

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ  
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ  
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ  
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

---

# ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 60



Издательство Томского университета  
2014

УДК 342  
ББК 67.92(99)2  
П68

Редакторы:

д-р юрид. наук, профессор В.М. Лебедев,  
д-р юрид. наук, профессор Г.Л. Осокина,  
д-р юрид. наук, профессор С.К. Соломин,  
к-т юрид. наук, доцент В.С. Аракчеев

**Правовые** проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 60 / ред. В.М. Лебедев, Г.Л. Осокина, С.К. Соломин, В.С. Аракчеев. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2014. – 132 с.

ISBN 978-5-7511-2315-4

Сборник статей по итогам Всероссийской научно-практической конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности», состоявшейся в Юридическом институте Томского государственного университета, 30 января – 1 февраля 2014 г., г. Томск.

В сборнике содержатся статьи преподавателей, научных сотрудников и аспирантов Юридического института ТГУ и юридических факультетов других университетов Западной Сибири. Сборник имеет 4 раздела: «Гражданское и семейное право»; «Трудовое право и право социального обеспечения»; «Природоресурсное, земельное, экологическое и сравнительно-трудовое право»; «Гражданский и арбитражный процесс». В каждом разделе исследуются вопросы состояния и развития указанных отраслей права, обобщается практика деятельности хозяйственных субъектов, государственных и судебных органов, вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Для преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений, практикующих работников.

УДК 342  
ББК 67.92(99)2

ISBN 978-5-7511-2315-4

© Томский государственный университет, 2014

# ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

---

## УДАЛЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ ИЗ СЕТИ ИНТЕРНЕТ В ДИФФАМАЦИОННЫХ СПОРАХ

О.Ш. Аюпов

Статья 152 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) претерпела ряд серьезных изменений. Одной из новелл было закрепление в п. 5 данной статьи такого специального способа защиты, как удаление информации из сети Интернет, если диффамационные сведения стали доступны в указанной сети. Данная мера защиты не является каким-то принципиально новым фактором в российском праве, поскольку в судебной практике она уже давно известна (см., например, п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2010 № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»<sup>1</sup>). Более того, в недавнем Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 09.07.2013 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова»<sup>2</sup> справедливо отмечается, что сохранение на сайте не соответствующей действительности информации и одновременное размещение опровергающего ее судебного решения существенно снижают эффективность такого опровержения. В связи с чем в случае, если порочащие лицо сведения, размещенные на сайте в сети Интернет, признаны судом не соответствующими действительности, владелец сайта или уполномоченное им лицо, которое ответственно за размещение информации на этом сайте, должны быть обязаны по заявлению потерпевшего такие сведения удалить.

---

<sup>1</sup> Бюллетень ВС РФ. 2010. № 8.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2013. № 29. Ст. 4019.

Закрепление в ГК РФ данного способа защиты следует оценить положительно.

Необходимо заметить, что при формулировании такого способа защиты в п. 5 ст. 152 ГК РФ наряду с термином «сведения» используется и термин «информация». Полагаем, они являются синонимами. Данный вывод подтверждается п. 1 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>1</sup>, в котором информация определена как сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Несмотря на всю сомнительность данного определения с точки зрения формальной логики, из него вытекает однозначное тождество значений указанных слов.

Вместе с тем необходимо понимать, в каком объеме должна быть удалена информация, т.е. потребуются ли удалять информацию в полном объеме (например, страницу сайта) либо только часть информации, в которой непосредственно содержатся диффамационные сведения (в частности, конкретные слова и фразы). Думается, что ответ здесь зависит от того, как сведения, не соответствующие действительности, найдут свое отражение в тексте или иной форме и в связи с этим каким образом будет наиболее разумно их удалить. Если сведения, к примеру, выразятся в конкретных фразах и словах (на практике так чаще всего и происходит), то проблема разрешится весьма просто. Достаточно будет удалить такие словесные конструкции. Если же сведения выводятся из смысла всей информации, то она подлежит удалению в необходимых пределах, которые должны быть максимально сужены, дабы не нарушить конституционное право на свободу слова.

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

## О СООТНОШЕНИИ ПРАВОВЫХ ПОНЯТИЙ «ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА» И «РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА» В ГРАЖДАНСКОМ И ТРУДОВОМ ПРАВЕ

О.А. Архипова, Т.Ю. Лузянин

1. В гражданско-правовом регулировании динамики договора первостепенную роль играют институт расторжения договора (ст. 450–453 ГК РФ) и институт прекращения обязательств (ст. 407–419 ГК РФ). Вместе с тем для отдельных видов гражданско-правовых договоров предусматривается возможность их прекращения (например, для договора страхования, договора простого товарищества, договора коммерческой концессии). В доктрине и законодательстве отсутствует соотношение понятий «расторжение договора» и «прекращение договора».

Однако некоторые авторы применительно к договору страхования считают, что расторжение договора всегда связано с волеизъявлением его сторон, а прекращение договора – с объективными обстоятельствами, исключающими возможность существования страхового правоотношения<sup>1</sup>.

Анализ правовых норм о прекращении отдельных видов договоров в гражданском праве позволяет сделать вывод о том, что под прекращением гражданско-правового договора следует понимать правовой результат в виде отмены действия договора и возникших на его основе прав и обязанностей сторон преимущественно на будущее время, порождаемый юридическими фактами (основаниями), предусмотренными законом или договором. Указанные факты могут иметь как волевой, так и неволевой характер.

В трудовом праве России употребляются близкие, но несколько различные по содержанию понятия: «прекращение трудового договора», «расторжение трудового договора» и «увольнение работника». Законодатель не даёт определения названных понятий.

---

<sup>1</sup> Договоры имущественного страхования: гражданско-правовой аспект. Методическое пособие: в 2 т. Т. 1. Кн. 1: Заключение, исполнение и прекращение договора / под общ. ред. С.В. Дедикова. М.: Издательский дом «Регламент», 2007. С. 481.

Самым широким из них является термин «прекращение трудового договора», поскольку он охватывает все основания, с которыми закон связывает окончание действия трудового договора, в том числе и обстоятельства, не зависящие от воли его сторон.

Понятие «прекращение трудового договора» в трудовом праве рассматривается в разных аспектах:

1) юридический термин, означающий окончание действия трудового договора по любым основаниям;

2) юридический факт, вызывающий прекращение трудового отношения, в результате которого стороны перестают быть работником и работодателем по отношению друг к другу;

3) процедура, т.е. комплекс согласованных действий работодателя и работника, в результате которых происходит прекращение трудовых отношений между ними, т.е. погашаются их взаимные права и обязанности, обусловленные этим договором.

Термин «прекращение трудового договора» в Трудовом кодексе РФ используется в широком и узком значениях. В ст. 77 ТК РФ это понятие представляется широким, универсальным, охватывающим все случаи окончания трудовых отношений между работодателем и работником. Более узкое, специальное значение термин «прекращение трудового договора» имеет в случаях, которые происходят в силу объективных причин, без волевого воздействия со стороны его участников и других лиц (п. 10 ч. 1 ст. 77, ст. 83 ТК РФ), например, в случае смерти стороны трудового договора – работника или работодателя – физического лица<sup>1</sup>.

Термин «расторжение трудового договора» применяется к случаям его прекращения по инициативе работника или работодателя, т.е. его сторон. Понятия «прекращение трудового договора» и «расторжение трудового договора» соотносятся как родовое и видовое понятия, поскольку первым понятием охватываются все основания (виды) окончания действия трудового договора<sup>2</sup>. Термин «увольнение работника» равнозначен термину «расторжение трудового договора» и применяется к тем случаям,

---

<sup>1</sup> Егоров В.И., Харитонова Ю.В. Трудовой договор: учеб. пособие. М.: КНОРУС, 2007. С. 302–303.

<sup>2</sup> Крапивин О.М., Власов В.И. Работодатель: права и обязанности. М.: Норма, 2004. С. 57.

когда договор расторгается по инициативе одной из его сторон или по соглашению между работником и работодателем.

Понятия «прекращение трудового договора» и «увольнение работника» также могут рассматриваться как синонимы, так как имеют единые основания и порядок, но «прекращение» относится к трудовому договору, а увольнение – к работнику<sup>1</sup>.

2. Основания расторжения гражданско-правового договора по общему правилу определяются как законом, так и договором, а процедура расторжения договора может быть как судебной, так и внесудебной (пп. 1–3 ст. 450 ГК РФ).

Исчерпывающий перечень оснований расторжения трудового договора предусмотрен законом, прежде всего Трудовым кодексом РФ. И только в исключительных случаях допускается указание дополнительных оснований его расторжения в договорах с отдельными категориями работников, например, с руководителем организации (п. 13 ч. 1 ст. 81, п. 3 ст. 278 ТК РФ). При этом процедура расторжения трудового договора всегда является внесудебной.

Кроме того, в гражданском праве для расторжения договора необходимы наличие основания и соблюдение процедуры, предусмотренной законом и договором, а для случаев прекращения гражданско-правового договора (в том числе и тогда, когда отсутствуют волевые действия его сторон) достаточным является наступление правопрекращающего факта.

Для правомерности прекращения трудового договора, равно как и его расторжения по инициативе одной из сторон, обязательно совпадение обоих условий: 1) его основание должно быть предусмотрено законом; 2) должен быть соблюден порядок (процедура). Так, законом предусмотрена процедура расторжения трудового договора по инициативе работника (ст. 80 ТК РФ). При расторжении трудового договора по инициативе работодателя, например по сокращению численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), процедурой сокращения предусмотрена обязанность работодателя предупредить о предстоящем увольнении каждого работника персонально под роспись не позднее чем за два месяца

---

<sup>1</sup> Толкунова В.Н. Трудовое право: курс лекций. М.: Проспект, 2004. С. 126–127.

до увольнения (ч. 2 ст. 180 ТК РФ), предложить увольняемому работнику другую работу (ч. 3 ст. 81 ТК РФ) и др. В случаях прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (пп. 2, 8, 9, 10, 13 ч. 1 ст. 83 ТК РФ), работодатель также обязан предложить увольняемому другую работу, имеющуюся у него (ч. 2 ст. 83 ТК РФ).

3. В гражданском законодательстве самостоятельное основание расторжения договора по инициативе одной из сторон во внесудебном порядке главой 23 ГК РФ прямо не предусматривается. Вместо этого действует правило о признании договора расторгнутым в случае одностороннего отказа от его исполнения (п. 3 ст. 450 ГК РФ). Очевидно, что расторжение договора по инициативе одной из сторон и отказ от исполнения договора являются нетождественными понятиями. Законодателю следовало бы в Общей части Гражданского кодекса РФ установить дополнительное основание расторжения договора – волеизъявление одной из сторон, как это предусмотрено Трудовым кодексом РФ.

## **МЕСТО ОРГАНИЗАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ПРЕДМЕТЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

**А.В. Андрющенко**

В связи с недавними изменениями гражданского законодательства, в результате которого предмет гражданско-правового регулирования был расширен за счет корпоративных отношений, вновь приобрел особую актуальность вопрос о структуре предмета гражданского права. В науке гражданского права давно ведется дискуссия о месте организационных отношений в предмете гражданского права.

Отрасль права может регулировать не только некие основные, центральные отношения в предмете, но и иные отношения, которые тесно связаны с основными, но при этом носят вспомогательный, упорядочивающий, организационный характер. Несмотря на то, что основной массив организационных отношений составляет предмет административного права, организационные отношения регулиру-



ются и иными отраслями права, в том числе нормами гражданского права.

Вместе с тем с позиции действующего гражданского законодательства в предмет его регулирования подпадают три группы отношений (имущественные, личные неимущественные и корпоративные), среди которых не нашлось места отношениям организационным.

Организационные отношения не тождественны ни имущественным, ни личным неимущественным отношениям. От имущественных отношений они отличаются неимущественным характером прав и обязанностей. Для организационных отношений, в отличие от имущественных, не характерно наличие связи со средствами или продуктами производств. В организационных отношениях часто присутствуют определенные имущественные элементы, но они не являются ключевыми. Связь с имуществом в организационных отношениях носит опосредованный характер, обусловливается тесной связью организационных отношений с имущественными. В отличие от абсолютных личных неимущественных отношений, организационные отношения являются относительными и не имеют тесной связи с личностью участников отношения.

Организационные отношения рассматриваются нами как неимущественные, не связанные с личностью.

В п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса РФ корпоративные отношения определяются как отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими. То есть основным правом участника корпорации является право участвовать в делах организации или управлять ею. Данное право составляет основу корпоративных отношений. При этом указанное право носит организационный характер, поскольку направлено на координацию действий участников относительно корпорации, а также на определение и упорядочение действий самой корпорации, иными словами, на организацию деятельности корпорации и её членов. Корпоративные отношения являются организационными отношениями, в которых присутствует имущественный элемент, но организационная составляющая выходит на первый план.

Состав организационных отношений отнюдь не исчерпывается корпоративными отношениями. Немалый удельный вес в составе организационных отношений имеют отношения, вытекающие из

различных гражданско-правовых договоров (организационно-договорные отношения). Также в состав организационных отношений включаются преддоговорные отношения. Таким образом, организационные отношения, представляя собой самостоятельную группу отношений, объединяют в себе преддоговорные, организационно-договорные и корпоративные отношения. Все три вида организационных отношений могут содержать в себе имущественные элементы, которые не умаляют их организационной сущности. Таким образом, организационные отношения охватывают как поименованные, так и непоименованные в ст. 2 ГК РФ отношения.

## **ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ КРИТЕРИЙ АДЕЕСПОСОБНОСТИ**

**М.В. Боброва**

Так же как и иные правовые состояния, обусловленные психическими нарушениями<sup>1</sup>, адееспособность<sup>2</sup> можно охарактеризовать медицинским, психологическим, юридическим и темпоральным критериями. Под медицинским критерием адееспособности понимается наличие не только психического расстройства, но и иных психических состояний, обусловленных нарушением интеллектуального или преимущественно волевого компонента психической деятельности<sup>3</sup>. Юридический критерий адееспособности определяется как неспособность лица своим поведением порождать гражданско-правовые последствия, если иное не установлено в законе. Так, названное правовое состояние предполагает, по общему правилу, освобождение от ответственности за причиненный вред, а также то, что

---

<sup>1</sup> В частности, к видам гражданско-правовых состояний, обусловленных нарушениями психической деятельности, наряду с адееспособностью относятся недееспособность и ограниченная дееспособность вследствие психического расстройства.

<sup>2</sup> Термин «адееспособность» был предложен еще более сорока лет назад О.А. Красавчиковым для обозначения временного состояния, при котором дееспособный гражданин не может понимать значение своих действий или руководить ими. См.: Советское гражданское право: учеб. для юрид. ин-тов и факультетов / под ред. О.А. Красавчикова. М., 1968. Т. 1. С. 262–264.

<sup>3</sup> О подходах к пониманию медицинского критерия адееспособности см.: Баженова (Боброва) М.В. Медицинский критерий адееспособности // Вестн. Омск. ун-та. Серия «Право». 2011. № 2 (27). С. 98.

сделка признается недействительной и не влечет тех последствий, на которые была направлена, или прекращается на будущее время. Темпоральный критерий адееспособности отражает то, что это состояние носит одномоментный характер и потому нуждается в ретроспективной оценке.

Психические нарушения так и останутся безразличными для права при отсутствии *психологического критерия*: неспособности понимать значение своих действий (интеллектуальный компонент) или невозможности ими руководить (волевой компонент). Такое сочетание названных компонентов психологического критерия согласуется с традиционной классификацией симптомов (проявлений) психических расстройств<sup>1</sup>. Вместе с тем в психиатрии описываются психические состояния со сниженной способностью понимать значение своих действий, которые, как правило, ставятся в зависимость от наличия непсихотических расстройств<sup>2</sup>. В связи с этим неспособность в полной мере понимать значение своих действий или руководить ими необходимо рассматривать как второй вариант психологического критерия адееспособности.

Адееспособное состояние лица со сниженной способностью осознавать значение своих действий или ими руководить (по аналогии с ограниченной вменяемостью) должно учитываться при определении правовых последствий юридически значимого поведения. Судебная и экспертная практика о признании сделок указанных лиц недействительными неоднородна<sup>3</sup>. С одной стороны, объявление их таковыми является неправомерным, поскольку в ст. 177 ГК РФ в качестве психологического критерия адееспособности названо полное, а не частичное неосознание значения своих действий. С другой стороны, общее правило о том, что сделки лиц с уменьшенной способностью понимать значение своих действий являются

---

<sup>1</sup> *Сметанников П.Г.* Психиатрия: Краткое руководство для врачей. СПб., 1995. С. 17.

<sup>2</sup> *Первомайский В.Б., Илейко В.Р.* Судебно-психиатрическая экспертиза: от теории к практике. Киев, 2006. С. 243.

<sup>3</sup> Материалы архива Центрального районного суда г. Кемерово Кемеровской области за 2010 г.; материалы отделения судебно-психиатрических экспертиз Кемеровской областной клинической психиатрической больницы за 2008 и 2010 гг. и отделения судебно-психиатрических экспертиз Новокузнецкой клинической психиатрической больницы за период с 2006 по 2008 г.

действительными, не позволяет определить их особое правовое состояние, а следовательно, и защитить права. Представляется, что рассматриваемые сделки могли бы признаваться недействительными, за исключением тех, которые гражданин, ограниченный в дееспособности вследствие психического расстройства, вправе совершать самостоятельно в соответствии со ст. 30 ГК РФ. Желательно включить такое правило отдельным абзацем в п. 1 ст. 177 ГК РФ. Исходя из этих же соображений, общим принципом в теории правонарушения должен стать учет психических нарушений, уменьшающих способность понимать значение своих действий или ими руководить, при привлечении к юридической ответственности. В частности, в ГК РФ (например, в п. 3 ст. 1083) необходимо предусмотреть норму о том, что названное психическое состояние причинителя вреда является основанием частичного освобождения от деликтной ответственности. Однако исключением из этого правила должны стать случаи, когда причинитель вреда сам привел себя в такое состояние употреблением психоактивных веществ или иным способом.

## **ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЯХ. СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ**

**Н.П. Галаганова**

Исследование проблемы злоупотребления правом – одна из наиболее актуальных задач современной юриспруденции, имеющая многовековую историю, начало которой относится к римскому праву.

В теории и практике, складывающейся по вопросу применения ст. 10 ГК РФ, существуют различные подходы и точки зрения на возможность ее применения и понятие злоупотребления правом. Итогом указанного расхождения в вопросах понятия злоупотребления правом и случаях применения ст. 10 ГК РФ является тот факт, что суды общей юрисдикции в принципе не обращаются к данному правилу. Широкое применение, напротив, это правило имеет в правоприменительной деятельности арбитражных судов, т.е. в сфере предпринимательства, бизнеса, там, где понятия морали, добросо-

вестности, справедливости и разумности присущи в гораздо меньшей степени, чем в области того же семейного права, в котором достаточно высока моральная составляющая правил поведения субъектов, институты имеют четкое целевое назначение, а сами правила содержат много оценочных понятий, которые нельзя свести к жестким и четким законодательным предписаниям.

Учитывая тот факт, что в новой редакции ГК РФ ведущим принципом, пронизывающим все разделы кодекса, является требование добросовестности, разумности и справедливости в поведении участников гражданских правоотношений, ст. 10 ГК РФ (новая редакция) получает более глубокое содержание, расширяя пределы осуществления гражданских прав недопустимостью совершения действий в обход закона, иным недобросовестным осуществлением гражданских прав, которое, надо полагать, включает в себя этику поведения субъектов и целевую направленность отдельных институтов и норм частного права. Расширяются также и последствия злоупотребления правом. Согласно ГК РФ суд не только отказывает лицу, злоупотребляющему правом, в его защите, но и может использовать возможность возмещения убытков лицу, пострадавшему от злоупотребления.

В семейных правоотношениях сквозь призму данного понятия могут быть рассмотрены различные субъективные семейные права и обязанности. Однако в данных ситуациях злоупотребление правом часто представляет собой не правонарушение, а правомерный, хотя и аморальный, безнравственный поступок, когда причиненное зло принимает юридически приемлемое обличье. В качестве примера можно рассматривать брак по расчету, когда основная цель не создание семьи, а различные меркантильные интересы. Или другой пример – суммы, причитающиеся ребенку в качестве алиментов, пенсий, пособий, целевое назначение которых – воспитание, образование и содержание ребенка, на практике расходуются законными представителями детей в ущерб их целевому назначению, в своих нуждах и интересах. Анализ закона показывает, что для указанных форм злоупотребления правом Семейный кодекс предусматривает специальные, хотя и редко применяющиеся, способы защиты (ст. 27, ч. 2 п. 2 ст. 60 СК РФ). Наличие в специальном законе средств нейтрализации вредных последствий недопустимого поведения не влечет необходимости обращения к ст. 10 ГК РФ.

Но когда в нормах СК РФ не предусмотрены конкретные средства защиты или ответственности для случаев злоупотребления правом, следует применять ст. 10 ГК РФ, как универсальное средство защиты от злоупотреблений правом в любых формах. В частности, когда заключен брачный договор, содержащий условия о разделе имущества, что должно в принципе исключать возможность судебного раздела имущества, либо супруги составили, согласовали и оформили соглашение о разделе имущества (п. 2 ст. 38 СК РФ), то в случаях обращения кого-либо из сторон договора (соглашения) в суд с иском о разделе имущества, что закон не исключает, в исках подобного рода следует отказывать на основании ст. 10 ГК РФ, учитывая, что такая возможность предоставлена судам ст. 5 СК РФ.

При ссылке сторон на пороки соглашения или необходимость его расторжения им должно разъясняться право подачи иска о признании договора (соглашения) недействительным или о его расторжении. В противном случае – только отказ в иске (ст. 10 ГК РФ), так как лица, не желающие исполнять условия заключенного ими соглашения, проявляют явную недобросовестность, т.е. очевидно злоупотребляют правом, средством защиты от которого являются правила указанной статьи.

В порядке *de lege ferenda* следует включить в СК РФ статью, согласно которой брачный договор, определяющий порядок, соотношение долей и другие условия раздела имущества супругов на случай расторжения брака, имеет силу исполнительного листа, как это сделано в отношении соглашения об алиментах (п. 2 ст. 100 СК РФ).

Думается, такой подход значительно сократит и упростит количество споров о разделе имущества в судах, укрепит принцип добросовестности в правоотношениях субъектов и будет вполне соответствовать правовой политике Российского государства в настоящий период времени.

## НЕКОТОРЫЕ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ В ДОГОВОРЕ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОЙ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗОВ

**М.В. Гольшев**

В настоящее время отмечается чёткая тенденция к взаимопроникновению в частное право публичного и наоборот<sup>1</sup>. И, как результат, некоторые принципы частного (гражданского) права действуют с ограничениями.

Всё это свойственно железнодорожному транспорту, поскольку одной из характерных черт железнодорожного права является ограничение начала договорной свободы. Но если в советское время обязанность заключения данного вида договора вытекала из государственного плана железнодорожной перевозки, что объясняло сужение сферы действия договора перевозки, последовавшее в 30-е гг. XX в.<sup>2</sup>, то в настоящее время данное договорное ограничение вызвано тем, что деятельность по перевозке по своей сути направлена на получение прибыли, является предпринимательской. Именно поэтому для того, чтобы не складывались отношения в пользу одной стороны с существенным нарушением прав и интересов другой стороны (пользователей железнодорожного транспорта), необходимы публично-правовые элементы, даже в таких самых «чистых» гражданских правоотношениях, как обязательственные.

Так, в ст. 895 Гражданского кодекса Российской Федерации указано, что договор перевозки в прямом сообщении является публичным договором. А это значит, что такой договор подпадает под специальный режим, где сторона, экономически более сильная, уже не имеет возможности сослаться на общие принципы гражданского права, в частности на принципы свободы договора и равноправия сторон. Из смысла ст. 426 ГК РФ следует, что при заключении договора железнодорожной перевозки грузов перевозчик не должен

---

<sup>1</sup> См., например: *Бублик В.А.* Правовое регулирование предпринимательства: частные и публичные начала // *Хозяйство и право.* 2000. № 9. С. 22; *Рубцова Н.В.* Соотношение публично-правовых и частноправовых элементов в предпринимательских договорах // *Вестн. Омск. ун-та. Серия «Право».* 2013. № 3. С. 116–117.

<sup>2</sup> *Алексеев С.С.* О структурно-сложных правоотношениях (На материалах правового регулирования отношений по железнодорожной перевозке грузов) // *С.С. Алексеев. Избранное. М.: Статут, 2003. С. 4.*

оказывать предпочтение какому-то одному пользователю железнодорожного транспорта, цена за оказание транспортной услуги должна быть равной для всех потребителей. Кроме того, перевозчик не может отказать в заключении договора перевозки. Более того, пользователь железнодорожного транспорта имеет право в случае необоснованного отказа от заключения договора заявить требование о понуждении перевозчика к его заключению и о возмещении понесённых убытков вследствие такого уклонения.

Наличие в УЖТ РФ значительного количества оснований для отказа в принятии перевозчиком заявки грузоотправителя лишает отношения между перевозчиком и грузоотправителем по подаче транспортных средств и их использованию, а также договор железнодорожной перевозки грузов свойственных им качеств публичного характера. Отказ в принятии заявки означает отказ от заключения соглашения о подаче перевозчиком транспортных средств и предъявлении грузоотправителем грузов к перевозке, а в конечном итоге и договора железнодорожной перевозки грузов.

Таким образом, чтобы сама идея публичного договора в железнодорожных правоотношениях была направлена на достижение поставленной цели – устранение тех неблагоприятных последствий для экономики в целом и для отдельных участников таких правоотношений, которые явились бы неизбежным следствием предоставления железной дороге права заключать или не заключать договоры перевозки по своему усмотрению и при этом диктовать условия иным субъектам договора перевозки, необходимо сократить и изменить перечень оснований для отказа в принятии заявки.

## **ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ФОРМА КАК КРИТЕРИЙ РАЗГРАНИЧЕНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ И НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ**

**Д.С. Гришачев**

Представленная в действующем Гражданском кодексе Российской Федерации система организационно-правовых форм юридических лиц исходит из самого общего деления их на две крупные группы: коммерческие и некоммерческие.



Из общего смысла закрепленных в действующем законодательстве понятий коммерческой и некоммерческой организации следует, что законодатель, закрепляя вышеуказанные понятия, обозначил основной критерий, который положен в основу разграничения двух традиционных типов юридических лиц, – критерий цели.

Однако помимо цели деятельности в научной литературе достаточно часто предлагается использовать и иные критерии разграничения коммерческих и некоммерческих организаций. На наш взгляд, более пристальное внимание необходимо уделить такому критерию, как организационно-правовая форма.

Этот критерий зачастую не принимается во внимание доктриной, считающей, что он является формальным, не способным изменять природу юридического лица.

Позиции учёных о безосновательности деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие с использованием критерия организационно-правовой формы можно поставить под сомнение, поскольку применение данного критерия позволяет более конкретно выделить отличия в объеме правоспособности коммерческих и некоммерческих организаций и показать, что некоммерческие организации действительно являются самостоятельными и достаточно важными участниками гражданских правоотношений.

Правоспособность некоммерческих организаций имеет ограниченный (специальный) характер, что проявляется и в особенностях установленных законом организационно-правовых форм, учитывается законодателем при закреплении особенностей их правового статуса.

В пользу данного вывода свидетельствует и тот факт, что организационно-правовые формы некоммерческих организаций, кроме всего прочего, позволяют юридически оформить участие государства в тех сферах, которые не могут оставаться вне государственного контроля.

Но, несмотря на всю важность и значимость данного критерия, нельзя не отметить, что предложенное действующим законодательством деление на коммерческие и некоммерческие организации не является совершенным и требует внесения определенных коррективов.

Одной из причин такого несовершенства является отсутствие в законодательстве исчерпывающего перечня организационно-

правовых форм некоммерческих организаций, что, в свою очередь, приводит к тому, что в последние несколько лет наблюдается тенденция «лавинообразного» появления новых законов о некоммерческих организациях и их форм.

Видится, что наиболее правильным вариантом разрешения сложившейся ситуации будет реформирование действующего гражданского законодательства, направленное на значительное сокращение перечня некоммерческих организаций и закрепление основных моделей таких юридических лиц, учитывающих именно различия их статуса, а не различия в сфере их деятельности.

Из изложенного следует вывод, что, несмотря на все имеющиеся в настоящее время недостатки в правовом регулировании, установление критерия организационно-правовой формы вполне обоснованно и имеет определенный смысл.

Вместе с тем данный критерий не следует рассматривать в качестве самостоятельного и единственного для разграничения некоммерческих и коммерческих юридических лиц, поскольку он приобретает смысл и значимость исключительно при его использовании наряду с иными критериями разграничения юридических лиц и рассмотрении их в комплексе.

## **СВОБОДНЫЕ ЛИЦЕНЗИИ НА ПРОГРАММНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ**

**А.Ю. Копылов**

Свободная лицензия в сфере использования и защиты прав на программное обеспечение представляет собой вид лицензионного договора, условия которого содержат разрешения лицензиату от лицензиара (правообладателя) на определенный перечень способов использования его программной продукции, предоставляющие ему четыре важнейшие свободы (или свободы, основанные на них и их включающие, согласно разным критериям и видам произведений).

Чтобы считаться свободной, лицензия должна разрешать: использовать произведение в любых целях, изучать его доступные исходные материалы, создавать и распространять копии произве-

дения, вносить в произведение изменения, публиковать и распространять такие изменённые производные произведения.

Без такой специальной лицензии эти виды использования запрещены законодательством об интеллектуальной собственности, вне зависимости от того, что об этом думает или подумал бы автор, потому что почти во всех странах мира произведения защищаются автоматически без соблюдения каких-либо формальностей, все права закрепляются за автором, а использование его произведения запрещается. Поэтому сущность свободной лицензии можно определить тезисно:

1) введение в российское законодательство об интеллектуальной собственности концепции возможности отказа правообладателя от осуществления принадлежащего ему исключительного права;

2) введение в российское законодательство об интеллектуальной собственности концепции возможности самоограничения права и установление особой процедуры его реализации;

3) введение в российское право понятия открытой лицензии.

В настоящее время соответствие свободной лицензии законодательству Российской Федерации до конца ещё не определено, как и во многих других странах, где не существует какого-либо отдельного регулирования или особых решений по свободным лицензиям. В России отсутствуют законодательные акты или разъяснения арбитражных судов по применимости отдельных типов лицензии и их соответствий законодательству, в особенности в части передачи прав и безвозмездной основы такой передачи.

## **АРБИТРАЖНЫЕ СПОРЫ ОБ ИЗЪЯТИИ (ВЫКУПЕ) ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ПУБЛИЧНЫМ ОБРАЗОВАНИЕМ**

**К.Ю. Лебедева**

В судебной арбитражной практике, связанной с изъятием путем выкупа земельных участков, распространенными являются две категории дел: разрешаемые в административном и в исковом порядке. Наиболее распространенными административными категориями дел, разрешаемыми арбитражным судом Томской области, связан-

ными с изъятием, включая резервирование, и выкупом земельных участков для государственных (муниципальных) нужд, являются:

1) оспаривание решений государственных (муниципальных) органов:

- об изъятии земельных участков (о резервировании земель);
- об отказе в продлении права пользования земельным участком (включая аренду);

2) оспаривание отказа в предоставлении (уклонения от предоставления) земельного участка в собственность (приватизации) или в пользование, включая изъятие земельного участка в государственную (муниципальную) собственность.

Основаниями для обжалования соответствующих актов уполномоченных государственных или муниципальных органов являются: нарушение порядка совершения соответствующих действий, отсутствие оснований для принятия обжалуемого акта, уклонение от совершения действий по предоставлению земельного участка в собственность либо в пользование (возмездное или безвозмездное).

Другую категорию представляют дела искового характера, связанные с изъятием земельного участка для государственных (муниципальных) нужд, возникающие между субъектами предпринимательской деятельности (иной экономической деятельности) и государственными (муниципальными) образованиями в лице финансовых органов, о возмещении убытков, неосновательном обогащении, возникших в результате изъятия участка.

В законодательстве отсутствует понятие государственных или муниципальных нужд. В литературе некоторыми авторами (Е.А. Конюх, В.А. Евсегнеев, Н.П. Кабытов, А.И. Дихтяр, Е.С. Клейменова и др.) предпринимаются попытки сформулировать общее понятие общественных (публичных), т.е. государственных или муниципальных нужд. Однако для предложений указанных авторов характерна значительная неопределенность признаков, поэтому ориентироваться на предлагаемые ими определения в арбитражном процессе не представляется возможным. Принципиальные положения об изъятии земельных участков путем выкупа закреплены ст. 279 ГК РФ. Данной статьей закона установлено, что органы, уполномоченные принимать решения об изъятии земельных участков путем выкупа, а также порядок принятия ими таких решений определяются федеральным земельным законодательством.

Последнее не содержит определение понятия государственных или муниципальных нужд. Основания изъятия (резервирования) земельных участков для нужд публичного образования устанавливаются ЗК РФ (п. 1 ст. 49), подзаконными нормативными актами<sup>1</sup>, актами субъектов РФ<sup>2</sup>.

Представляется, что практическая необходимость в определении понятия «государственные (муниципальные) нужды», как свидетельствует арбитражная судебная практика, существует. Однако в настоящее время правоприменитель вынужден руководствоваться исключительно примерным перечнем оснований изъятия земельных участков, закрепленным в указанных нормативных актах. Об этом свидетельствует арбитражная практика по рассмотрению споров, связанных с изъятием земельных участков<sup>3</sup>.

## **ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЯ «РАСТОРЖЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА»**

**Т.Ю. Лузянин**

Вопросы динамики гражданско-правового договора в настоящее время имеют важное теоретическое и практическое значение.

---

<sup>1</sup> Положение о резервировании земель для государственных или муниципальных нужд, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 22.07.2008 № 561.

<sup>2</sup> В Томской области действует Закон Томской области «О предоставлении и изъятии земельных участков в Томской области» от 04.10.2002 № 74-ОЗ (в ред. Закона Томской области от 18.02.2013 № 26-ОЗ).

<sup>3</sup> См. постановления ФАС: Волго-Вятского округа – от 18.04.2011 по делу № А82-4420/2010, от 28.04.2011 по делу № А43-41286/2009; Дальневосточного округа – от 23.10.2012 № Ф03-4815/2012 по делу № А73-3327/2012, от 19.10.2011 № Ф03-3325/2011 по делу № А51-15713/2010; Западно-Сибирского округа – от 18.04.2013 по делу № А27-9909/2012; Московского округа от 16.03.2012 по делу № А41-1806/10; Поволжского округа – от 31.10.2013 по делу № А12-4488/2013, от 27.12.2012 по делу № А06-8314/2011; Северо-Западного округа – от 16.10.2012 по делу № А56-72314/2011, от 31.07.2012 по делу № А21-3217/2011; Северо-Кавказского округа – от 22.10.2012 по делу № А32-23850/2011, от 19.11.2013 по делу № А61-2588/2011; Уральского округа от 21.06.2013 № Ф09-6349/13 по делу № А50-20330/2012; Центрального округа – от 14.03.2013 по делу № А62-2004/2012 и многие другие судебные акты.

Однако в действующем гражданском законодательстве отсутствует определение понятия «расторжение договора». В доктрине высказываются различные точки зрения по вопросу правовой природы расторжения.

Нормативное закрепление институт расторжения договора получил лишь в проекте Гражданского уложения Российской империи, в котором предусматривался комплекс норм, регулирующих общие вопросы расторжения договора (1610, 1669–1672) и расторжения конкретных гражданско-правовых договоров. Так, В.И. Синайский, исследуя проект Гражданского уложения Российской империи о возможности отмены договора в разделе «Ответственность должника за просрочку исполнения обязательства», весьма позитивно воспринимал положения о том, что, наряду с «классическими» мерами ответственности должника за просрочку исполнения обязательства, «веритель может отступить от договора и т. обр. односторонне прекратить договор» (более подробно см.: Проект, ст. 1669–1671)<sup>1</sup>.

В советский период развития цивилистики наибольшее распространение получила позиция З.М. Заменгоф, которая полагала, что расторжение договора – это «акт, направленный на досрочное прекращение на будущее время действия договора с целью прекращения на то же время возникшего из договора обязательства, срок исполнения которого еще полностью или в части не наступил или исполнение которого имеет длящийся характер, при этом регулятивные права и обязанности сторон, возникшие до периода расторжения договора, сохраняются в неизменном виде»<sup>2</sup>. Это определение в современной доктрине обоснованно подвергнуто критике, поскольку, во-первых, законом не предусматривается сохранение прав и неисполненных обязанностей сторон после расторжения, а во-вторых, эта точка зрения сужает возможность применения данного института только к договорам до наступления срока исполнения обязательств по нему, а также к договорам с длящимся исполнением, заключенным на неопределенный срок<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Синайский В.И. Русское гражданское право. Киев, 1912. С. 213–214.

<sup>2</sup> Заменгоф З.М. Изменение и расторжение хозяйственных договоров. М., 1967. С. 22–23.

<sup>3</sup> Чистяков К.Е. Изменение и расторжение гражданско-правового договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2002. С. 10–11.

Небезынтересной представляется и позиция М.С. Каменецкой, которая определяет расторжение договора как «гражданское правоотношение, в силу которого сторона по договору (должник) имеет право не производить или прекратить исполнение существующего договорного обязательства, а другая сторона (кредитор) или третье лицо, имеющее самостоятельное право требования исполнения обязательства к должнику, обязаны не требовать исполнения данного обязательства, и которое осложнено дополнительными правами и обязанностями в случаях, предусмотренных законом или договором»<sup>1</sup>. Следует признать, что высказанная точка зрения далеко не бесспорна. Вряд ли допустимо использование конструкции правоотношения для характеристики расторжения, поскольку права и обязанности сторон, возникающие в связи с расторжением договора, могут и не находиться в корреспондирующей связи друг с другом, а существуют как элементы гражданской правоспособности или как секундарные права.

Считаем необходимым предложить следующее определение: расторжение договора – это урегулированная законом или договором юридическая процедура, состоящая из последовательно совершаемых действий сторон(ы) договора, а также иных лиц, направленных на отмену вступившего в силу договора и существующих на его основе прав и обязанностей сторон преимущественно на будущее время.

## **ПРИЗНАКИ НЕСПРАВЕДЛИВЫХ ДОГОВОРНЫХ УСЛОВИЙ ПРИ СОВЕРШЕНИИ СДЕЛОК В МАССОВОМ ПОРЯДКЕ<sup>2</sup>**

**Е.С. Мухачева**

Содержание категории «несправедливые договорные условия», достаточно редко встречающейся в отечественном законодательстве

---

<sup>1</sup> Каменецкая М.С. Расторжение гражданско-правового договора по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 7.

<sup>2</sup> Статья подготовлена в рамках проведения научного исследования по гранту Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук (МК-4242.2014.6).

ве<sup>1</sup>, но привлекающей все большее внимание российских цивилистов<sup>2</sup>, было раскрыто в Постановлении Пленума ВАС РФ № 16 от 14 марта 2014 г. «О свободе договора и ее пределах» (далее – Постановление). Согласно п. 9 последнего под несправедливыми следует понимать условия, являющиеся явно обременительными для контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон.

Рассматриваемая категория впервые была упомянута в принятом в 1977 г. английском Законе о несправедливых договорных условиях (*The Unfair Contract Terms Act 1977*). В нем было ограничено применение ряда конкретных договорных условий, но при этом не установлено критериев отнесения условий договоров к несправедливым. Эти критерии были определены в ст. 5 Положений о несправедливых условиях потребительских договоров 1999 г. (*The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*). Значение данного акта английского парламента трудно переоценить, так как впоследствии закрепленное им определение несправедливых договорных условий было практически дословно воспроизведено ст. 3 Директивы ЕС 93/13/ЕЕС «О несправедливых условиях потребительских договоров» (*Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts*, далее – Директива). Последняя оказала большое влияние на дальнейшее развитие гражданского законодательства стран ЕС, а также, как представляется, на формирование обозначенной выше позиции ВАС РФ по вопросу об определении несправедливых договорных условий.

Анализ определения, данного в Директиве, позволяет выявить следующие признаки несправедливых договорных условий: 1) они противоречат принципу добросовестности; 2) приводят к существенному нарушению баланса прав и обязанностей сторон договора в ущерб интересам потребителя; 3) не являются индивидуально согласованными.

Последний из перечисленных признаков представляет особый интерес применительно к массовым сделкам. Согласно п. 2 ст. 3

---

<sup>1</sup> Она упоминается лишь в ст. 339 Кодекса торгового мореплавания РФ и ст. 125 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ.

<sup>2</sup> См.: *Каранетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М.: Статут, 2012. С. 300–433.



Директивы условие договора должно рассматриваться как не являющееся индивидуально согласованным, если оно было сформулировано заранее и потребитель не имел возможности повлиять на его содержание<sup>1</sup>. Главной особенностью массовых сделок «является стремление субъекта, намеренного вступить в массовые сделки, заранее, то есть до момента вступления в конкретные правовые отношения, сформулировать все или некоторые условия такой сделки»<sup>2</sup>. Таким образом, для массовых сделок характерны не согласованные индивидуально условия. Постановление определяет их наличие как свидетельство того, что одна из сторон договора является слабой и, в отличие от Директивы, не рассматривает в качестве одного из признаков, характеризующих договорные условия как несправедливые. Квалификация одной из сторон договора как слабой признается в Постановлении второй предпосылкой, необходимой, наряду с наличием несправедливых условий, для наступления негативных последствий, обусловленных включением последних в договор.

## НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ В ПРЕДМЕТЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

**Т.В. Полещенкова**

В юридической литературе высказаны различные мнения о роли и месте неимущественных отношений в предмете гражданского права России – от отрицания возможности определения единой отраслевой принадлежности нематериальных благ<sup>3</sup> до признания

---

<sup>1</sup> См.: Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts [Electronic resource] // <http://eur-lex.europa.eu>. Electronic data. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:en:HTML> (access date: 06.04.2014).

<sup>2</sup> *Татаркина К.П.* Особенности сделок, совершаемых в массовом порядке, по российскому гражданскому законодательству // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2013. № 3(9). С. 108.

<sup>3</sup> См.: *Малеина М.Н.* Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 14–19.

личных неимущественных отношений самостоятельным предметом регулирования<sup>1</sup>.

В начале XXI в. вопрос о гражданско-правовом регулировании неимущественных отношений привлек к себе внимание и законодателя. С 2008 г. изменения претерпевает ряд статей Гражданского кодекса РФ (ст. 2, 150 и др.), определяющих место и роль неимущественных отношений в предмете гражданского права. Изменения связаны с устранением из ст. 2 ГК РФ деления личных неимущественных отношений на связанные и не связанные с имущественными, с расширением перечня нематериальных благ, устранением терминологического противоречия между «нематериальными благами» и «неимущественными правами», способов защиты нематериальных благ.

Вместе с тем изменения ГК РФ не сняли большинства проблемных вопросов в правовом регулировании неимущественных отношений и как следствие, в общем понимании роли и места неимущественных отношений в предмете гражданского права. По-прежнему актуальными остаются вопросы о соотношении понятий «нематериальное благо» и «личное неимущественное право», о классификации и наименованиях неимущественных прав, об их признаках, содержании и многие другие.

Устранение деления неимущественных отношений на связанные и не связанные с имущественными является необоснованным. Общественные отношения, регулируемые частной отраслью права, по своим характерологическим свойствам могут иметь только дихотомичное деление на имущественные и неимущественные, вне зависимости от их направленности, сферы существования и иных причин. Это позволяет говорить о возможности выделения в предмете гражданского права неимущественных организационных, неимущественных корпоративных, неимущественных интеллектуальных и иных отношений, проявляющих так называемый признак «товарности» или «товаризации»<sup>2</sup>. Прямым противопоставлением им являются отношения, связанные с жизнью, здоровьем, честью и

---

<sup>1</sup> О предмете советского гражданского права (к итогам дискуссии) // Сов. государство и право. 1955. № 5. С. 60.

<sup>2</sup> См.: *Слипченко С.А.* Некоторые вопросы теории и практики личных неимущественных прав // Цивилист. 2011. № 2. С. 43.

другими нематериальными благами, права на которые могут быть отнесены к иной группе неимущественных прав – не связанных с имущественными, или к личным неимущественным правам.

Такое деление снимает вопрос о соотношении регулируемости и защищаемости неимущественных прав гражданским законодательством – неимущественные отношения с явно выраженными признаками имущественной связанности должны быть регулируемы с точки зрения совершенствования правового регулирования общественных отношений. Неимущественные отношения личного характера, не проявляющие признака товарности, регулироваться не могут, гражданское законодательство лишь предоставляет правовой инструментарий для защиты частного интереса лица в случае нарушения его нематериального блага. При этом защите подлежит любое личное неимущественное право, вне зависимости от его отраслевой принадлежности и закрепленности в законе<sup>1</sup>.

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ: ЧАСТНО-ПУБЛИЧНЫЙ БАЛАНС**

**Т.Л. Платунова**

Общественные отношения в сфере образования достаточно специфичны, имеют различную отраслевую принадлежность. Заслуживает внимания позиция В.М. Сырых по вопросу рассмотрения образовательных отношений как предмета самостоятельной отрасли права – образовательного права. Образовательные отношения как предмет правового регулирования содержат две группы правоотношений: «образовательные отношения» и «отношения в сфере образования». Под первой группой отношений автор понимает отношения, возникающие между обучающимися, образовательными учреждениями, педагогическими работниками, иными лицами в процессе получения общего или профессионального образования. Под отношениями в сфере образования – прочие отно-

---

<sup>1</sup> См.: Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. М., 1941. С. 68.

шения, возникающие в системе образования, которые регулируются нормами различных отраслей права<sup>1</sup>.

Отношения в сфере образования согласно ст. 4 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012 г. (далее ФЗ-№ 273) «регулируются Конституцией РФ, настоящим федеральным законом, а также другими федеральными законами, иными нормативно правовыми актами РФ, законами и иными актами субъектов РФ, содержащими нормы, регулирующие отношения в сфере образования»<sup>2</sup>. Определяя цели правового регулирования отношений в сфере образования, законодатель делает акцент на установлении государственных гарантий, механизмов реализации прав и свобод человека в сфере образования, создании условий развития системы образования, защите прав и интересов участников отношений в сфере образования. В связи с отмеченным, несомненно, доминирует публично-правовая природа отношений в сфере образования. Однако М.Н. Малеина, к примеру, отмечает гражданско-правовую природу права на образование в целом<sup>3</sup>.

Для современного состояния правового регулирования отношений в сфере образования распространенным является взаимодействие норм частного и публичного права – публичное и частное находится в функциональном взаимодействии. Например, п. 1 ст. 22 ФЗ-№ 273 – создание образовательных организаций осуществляется в организационно-правовых формах, установленных гражданским законодательством для некоммерческих организаций, при этом порядок создания юридических лиц, их государственная регистрация – публично-правовой, формирование органов управления образовательных организаций и их функционирование в сфере имущественных отношений носят смешанную правовую природу.

Анализируя нормы ФЗ-№ 273, можно выделить ряд отношений в сфере образования, имеющих гражданско-правовую природу, при

---

<sup>1</sup> Сырых В.М. Образовательное право как отрасль российского права. М., 2000. С. 20.

<sup>2</sup> Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012 г. (с изм. 25.11.2013) № 273-ФЗ // <http://base.consultant.ru/>

<sup>3</sup> Малеина М.Н. Образовательные отношения как объект гражданско-правового регулирования // Евразийский юридический журнал. 2013. № 7(62) // <http://www.eurasialegal.info>

этом тесно связанных с публичным интересом в процессе реализации, к примеру, отношения по поводу заключения, изменения, расторжения договора об образовании и его содержании (ст. 54 ФЗ-№ 273), образовательное кредитование (ст. 104 ФЗ-№ 273), отношения, связанные с созданием и функционированием образовательных организаций (ст. 22 ФЗ-№ 273), отношения по созданию хозяйственных обществ и партнерств для внедрения результатов интеллектуальной деятельности (ст. 103 ФЗ-№ 273). Отношения в сфере образования сконструированы законодателем, исходя из доминирования публично-правовых начал, при этом частно-правовые регуляторы отношений в новом законе об образовании так же очевидны.

Правовое регулирование отношений в сфере образования должно выстраиваться таким образом, чтобы минимизировать коллизии норм общих и специальных, в равной степени учитывать интересы субъектов образовательных отношений, интересы общества и государства. При этом в таких отношениях в сфере образования, как управление образовательной организацией, имущество образовательной организации, финансово-хозяйственная деятельность государственных и муниципальных образовательных организаций, частно-правовые начала должны быть минимизированы.

## **К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА И ОПЦИОННОГО ДОГОВОРА**

**Г.А. Сатаев**

С развитием рыночных отношений в РФ все чаще становятся востребованными договорные конструкции, используемые в зарубежном законодательстве и практике делового оборота. Одной из таких конструкций является опцион (от лат. optio – выбор, желание, усмотрение). В специальном экономическом смысле опцион является производным финансовым инструментом, т.е. особой разновидностью ценных бумаг. В этом же качестве он первоначально воспринят и отечественным законодательством. Так, ст. 2 ФЗ от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» содержит легальную дефиницию понятия опциона эмитента, определяя его не как разно-

видность договора (сделки), а как особую разновидность именной эмиссионной ценной бумаги.

Существует и более широкий подход к пониманию опциона как разновидности договора, в соответствии с которым одна сторона (приобретатель опциона), по общему правилу, на возмездной основе получает право на заключение основного договора с другой стороной на заранее оговоренных в опционе условиях, которым может либо воспользоваться, либо отказаться от него по своему усмотрению в течение заранее определенного срока.

Активное использование коммерческими организациями конструкции опциона в обозначенном широком смысле (в сфере внебиржевой торговли, на рынке недвижимости), возникающие в связи с этим судебные споры делают актуальной необходимость либо квалификации опционного договора как особой разновидности уже существующих институтов, либо разработки и закрепления законодателем специальной дефиниции опциона как отдельного вида договора, особенностей его регулирования.

В соответствии с проектом Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ», прошедшим первое чтение, в ГК РФ предлагается внести ст. 429.2. «Опционный договор», в которой должно быть указано, что по опционному договору (опциону) одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне безусловное право заключить договор на условиях, предусмотренных опционом. В течение всего срока действия опциона другая сторона вправе заключить договор путем акцепта такой оферты в порядке и на условиях, предусмотренных опционом.

Представляется, что, несмотря на дискуссионность вопроса о правовой природе опционного договора, авторы проекта обоснованно отметили ряд аспектов его регулирования, отличающих его от договора предварительного.

Во-первых, после заключения предварительного договора у обеих сторон возникают как право требовать, так и обязанность по заключению основного договора в будущем, а в случае с опционом у одной из сторон возникает только право требовать (но не обязанность) заключения основного договора в будущем на заранее согласованных условиях, а у другой стороны существует только обя-

занность (но отсутствует право требовать) заключить договор и только при условии волеизъявления получателя опциона.

Во-вторых, в соответствии с проектом получатель опциона должен, по общему правилу, осуществить в пользу другой стороны платеж по опционному договору, который не засчитывается в счет платежей по будущему договору и не подлежит возврату в случае, когда не будет акцепта. Положения ГК РФ о предварительном договоре не предусматривают необходимость осуществления каких-либо встречных имущественных предоставлений сторонами друг другу и, соответственно, особых имущественных последствий незаключения сторонами договора в установленный срок (за исключением указания в п. 4 ст. 445 ГК РФ на обязанность стороны, необоснованно уклоняющейся от заключения договора, возместить другой стороне убытки).

## **ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ КОНСЕРВАЦИИ СТРОИТЕЛЬСТВА**

### **С.В. Скороходов**

В цивилистической литературе почти не уделяется внимания такому аспекту строительной деятельности, как приостановка работ и консервация объекта строительства. Гражданский кодекс РФ в ст. 752 лишь упоминает о данных обстоятельствах и определяет некоторые их последствия только для одной фактической ситуации (приостановка работ по причинам, не зависящим от сторон договора строительного подряда). Между тем отмеченные вопросы, как показали негативные явления на строительном рынке России, происходящие в последние 5 лет, имеют важное практическое значение, достаточно многогранны и заслуживают отдельного рассмотрения.

Так, во-первых, требуется определить состояние договорных отношений в период приостановки работ и консервации объекта строительства, а также объем прав и обязанностей заказчика и подрядчика, включая тех из них, которые связаны с обеспечением безопасности законсервированного объекта, осуществлением расходов по его содержанию, охране и т.п.

Во-вторых, необходимо определить правовой режим и принадлежность объекта строительства в период приостановки работ и консервации.

В-третьих, следует устранить неопределенность в отношении земельного участка, предоставленного заказчиком подрядчику для выполнения строительных работ, а также материалов заказчика и подрядчика, приобретенных и размещенных на строительной площадке к моменту консервации.

Первоочередное значение имеет решение первого вопроса, поскольку от него напрямую зависят все остальные перечисленные аспекты взаимодействия заказчика и подрядчика. Здесь видится несколько вариантов.

Первый из них предполагает сохранение действия договора строительного подряда в период приостановки работ. Отношения по консервации в таком случае регламентируются как договором, так и отдельным соглашением между заказчиком и подрядчиком (дополнительным соглашением к договору).

Второй подразумевает прекращение отношений, основанных на договоре строительного подряда, и регулирование обязательств, связанных с консервацией, либо самим этим договором в качестве последствий его прекращения, либо отдельным соглашением, которым одновременно расторгается действующий договор строительного подряда и определяются права и обязанности сторон в связи с приостановкой работ.

Третий вариант, описываемый в литературе, заключается в том, что на время консервации строительства действие договора приостанавливается, а после ее завершения отношения между подрядчиком и заказчиком возобновляются на прежних или новых условиях<sup>1</sup>. В подобной ситуации заказчиком и подрядчиком заключается соглашение, которое и определяет порядок их взаимодействия после приостановки строительных работ. Положения ранее заключенного договора строительного подряда в таком случае применяются только к отношениям, возникшим по окончании консервации.

Первые два способа регулирования являются безоговорочно допустимыми, поскольку полностью укладываются в стандартную

---

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 136.



договорную модель подряда, а также не вызывают возражений с точки зрения общих положений о действии гражданско-правовых договоров. Следует полагать, что сохранение действия договора строительного подряда более предпочтительно для случаев, когда его стороны заранее представляют себе, на какой срок приостановлены работы, и планируют их продолжение на прежних условиях после устранения препятствий, послуживших причиной консервации. Здесь отношения между заказчиком и подрядчиком регламентируются договором строительного подряда в редакции дополнительного соглашения, которое изменяет срок выполнения работ и предусматривает обязанности подрядчика осуществить за счет заказчика ряд дополнительных операций, необходимых для того, чтобы незавершенный строительством объект можно было оставить на определенное время в безопасном состоянии. Законсервированный объект в таком случае не выбывает из хозяйственной сферы подрядчика, который продолжает нести соответствующие риски и ответственность.

Вторая конструкция в большей степени приемлема в ситуациях, когда срок приостановки работ не может быть определен точно и заказчик с подрядчиком не желают связывать себя обязательством продолжить исполнение договора после консервации на ранее согласованных условиях. Соответственно здесь стороны нацелены на прекращение основного обязательства по строительству объекта и на установление новых отношений, связанных исключительно с консервацией. Они по своей природе также относятся к подрядным, подразумевают, по общему правилу, выполнение подрядчиком необходимых консервационных работ и передачу незавершенного строительством объекта заказчику. Он и будет нести риски и ответственность, связанные с этим объектом, в течение всего периода приостановки строительных работ. В дальнейшем заказчик совершенно свободен в выборе подрядчика, который будет продолжать строительство.

Третий вариант основан на поддерживаемой не всеми исследователями концепции, допускающей возможность приостановления действия договора по соглашению сторон в силу общей диспозитивности гражданско-правового регулирования и принципа свободы договора (ст. 421 Гражданского кодекса РФ). Не вдаваясь в подробный анализ положительных и отрицательных черт указанного

подхода, следует отметить невозможность его применения к отношениям, возникающим в связи с консервацией объекта строительства. Несмотря на отсутствие нормативного регулирования последствий приостановления действия договора, можно предположить, что они, по сути, сводятся к тому, что исполнение возникшего из него обязательства не производится – стороны не реализуют свои права и не осуществляют обязанности. Обязательство как будто «замораживается» на определенный период времени. Между тем в случае с консервацией складывается иная ситуация: в рамках соответствующего правоотношения подрядчик выполняет работы, обеспечивающие возможность оставить незавершенный строительством объект в безопасном состоянии, впоследствии в течение необходимого периода времени оказывает услуги по его охране, поддержанию в надлежащем состоянии, а заказчик принимает и оплачивает результаты выполненных работ и оказанные услуги, обладая, помимо прочего, определенными контрольными правами. Следовательно, ни о какой «заморозке» обязательства здесь говорить не приходится.

## **ПРАВА СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ ПРИ ПРИЗНАНИИ МНОГОКВАРТИРНОГО ДОМА АВАРИЙНЫМ И ПОДЛЕЖАЩИМ СНОСУ ИЛИ РЕКОНСТРУКЦИИ**

**С.Я. Сорокина**

В установленном порядке межведомственная комиссия принимает решение о признании многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу (пп. 42–52 Постановления Правительства РФ от 28.06.2006 № 47).

Если собственники не осуществляют снос или реконструкцию указанного дома за счет собственных средств в разумный срок, земельный участок, на котором расположен дом, подлежит изъятию для муниципальных нужд и соответственно подлежит изъятию каждое жилое помещение в этом доме, за исключением жилых помещений, принадлежащих на праве собственности муниципальному образованию (ч. 10 ст. 32 ЖК РФ).

Муниципальные нужды здесь заключаются в том, чтобы на территории муниципального образования не было жилого дома, не позволяющего обеспечить безопасность жизни и здоровья граждан. Изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд в этом случае влечет два последствия: выкуп жилого помещения публично – правовым образованием либо предоставление взамен изымаемого другого жилого помещения.

По соглашению с собственником жилого помещения ему может быть предоставлено взамен изымаемого жилого помещения другое жилое помещение с зачетом его стоимости в выкупную цену (ч. 8 ст. 32 ЖК РФ). По смыслу этой нормы собственнику жилого помещения другое жилое помещение должно предоставляться на праве собственности.

Вместе с тем не исключена возможность предоставления собственнику с его согласия другого жилого помещения на иных основаниях (по договору социального найма из государственного или муниципального жилищного фонда или по договору найма в домах системы социального обслуживания населения).

Законом не урегулирован ни предмет такого соглашения, ни права и обязанности сторон, ни сроки исполнения, ни норма, по которой предоставляются жилые помещения, ни механизм предоставления, что в условиях нашей действительности влечет нарушения жилищных прав граждан. Предоставление жилого помещения в процессе изъятия не рассматривается как обязанность государственного органа или органа местного самоуправления.

Верховный Суд РФ разъяснил, что суд не вправе обязать указанные органы обеспечить собственника изымаемого жилого помещения другим жилым помещением, поскольку из содержания ст. 32 ЖК РФ следует, что на орган государственной власти или орган местного самоуправления возлагается обязанность лишь по выплате выкупной цены изымаемого жилого помещения (п. 20 «и» Постановления Пленума Верховного Суда РФ №14 от 02.07.2009).

В доктрине и нормативных актах некоторых субъектов РФ соглашение о предоставлении взамен изымаемого жилого помещения другого жилого помещения с зачетом его стоимости в выкупную цену определяется как договор мены. Если из договора мены не вытекает иное, товары, подлежащие обмену, считаются равноцен-

ными (п. 1 ст. 568 ГК РФ). Но обмениваемые товары могут быть и неравноценными с соответствующей оплатой разницы в ценах.

Таким образом, собственникам жилых помещений при их изъятии предоставляется равноценное (по стоимости) жилое помещение, если в договоре не оговорено иное.

При предоставлении жилых помещений взамен изымаемых по ч. 8 ст. 32 ЖК РФ сложилась иная судебная практика. Дело в том, что малоимущим гражданам, проживающим в жилых помещениях, которые в установленном порядке признаны непригодными для проживания и ремонту или реконструкции не подлежат, вне очереди предоставляются жилые помещения по договору социального найма (п. 1 ч. 2 ст. 57 ЖК РФ).

Суды исходят из того, что жилищные права собственника жилого помещения, расположенного в доме, признанном непригодным для проживания, подлежат защите в порядке, предусмотренном ст. 32 ЖК РФ. Верховный Суд разъяснил, что данная правовая норма регулирует обеспечение жилищных прав собственника жилого помещения при изъятии земельного участка для государственных и муниципальных нужд и не исключает требования ст. 57 ЖК РФ предоставить жилые помещения по договору социального найма гражданам, состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилом помещении.

Законодатель не связывает возможность признания гражданина нуждающимся в получении жилого помещения с конкретным правом, на котором ему принадлежит (или ранее принадлежало) жилое помещение, а потому нуждающимся может быть признан как наниматель по договору социального найма, так и собственник жилого помещения (Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2009 г.).

Более того, Конституционный Суд считает, что ни из ст. 57 ЖК РФ, ни из каких-либо других его положений не следует, что обязательным условием внеочередного предоставления жилья гражданам, жилые помещения которых признаны в установленном порядке непригодными для проживания, является нахождение гражданина на учете в момент возникновения обстоятельств, обусловивших непригодность жилого помещения для проживания (Определение КС РФ от 05.03.2009 376 – О-П).

Таким образом, можно сделать вывод, что при определенных условиях жилищные права собственников (и нанимателей) жилых помещений, признанных непригодными для проживания и не подлежащих ремонту или реконструкции, защищаются путем предоставления благоустроенных жилых помещений по норме предоставления во внеочередном порядке с учетом п. 1 ч. 2 ст. 57 ЖК РФ.

Согласно ст. 16 Вводного закона к ЖК РФ право общей долевой собственности на земельный участок под многоквартирным домом возникает у собственников помещений с момента проведения его государственного кадастрового учета.

При сносе многоквартирного жилого дома, признанного аварийным и подлежащего сносу, судьба земельного участка остается не в полной мере урегулированной, что вызывает трудности при получении собственниками разрешения органов местного самоуправления на строительство на данном участке.

Собственники помещений в многоквартирном доме сохраняют долю в праве общей собственности на земельный участок, на котором располагался данный дом, в силу прямого указания закона (ч. 6 ст. 36 ЖК РФ). Но изменяется правовой режим земельного участка, возникает традиционное гражданское право общей долевой собственности на участок, которое подлежит государственной регистрации независимо от объекта недвижимости (помещения в многоквартирном доме).

## **ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ МАССОВЫХ СДЕЛОК В НЕМЕЦКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ<sup>1</sup>**

**К.П. Татаркина**

В зарубежных правопорядках, в отличие от российского законодательства, правовому регулированию массовых сделок уделяется пристальное внимание. Так, например, в законодательстве Германии не только подробно регламентируется институт общих усло-

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках проведения научного исследования по гранту Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук (МК-4242.2014.6).

вий сделок<sup>1</sup> (allgemeine Geschäftsbedingungen, § 305–310), но и закреплено легальное определение массовой сделки. Оно содержится в абз. 1 ст. 19 Общего закона о равном обращении<sup>2</sup> «Запрет ущемления гражданско-правовых интересов». Данная норма провозглашает недопустимой дискриминацию при заключении и исполнении массовых сделок по причине расы, этнического происхождения, религии, состояния здоровья, возраста и сексуальной ориентации<sup>3</sup>.

В соответствии с легальным определением массовая сделка – это заключаемая большое количество раз на сходных условиях сделка, характеристика участника которой обычно не имеет значения<sup>4</sup>.

Из предложенного определения можно выделить легально установленные признаки массовой сделки:

- 1) характеристика (личность) участника массовой сделки обычно не имеет значения;
- 2) сходные условия совершения сделки;
- 3) большое количество раз заключения сделки.

Обратимся к более подробному анализу данных признаков. Итак, совершение сделки без учета личности участника означает, что в обязательственном отношении характеристика стороны обычно не является значимой. Лицо, предлагающее заключить массовую сделку, при наличии у него возможности готово заключить сделку с каждым, кто выразит соответствующее желание. Такой подход обычно возможен при предоставлении стандартных услуг

---

<sup>1</sup> Общие условия совершения сделок (allgemeine Geschäftsbedingungen) являются во многих европейских странах самостоятельным способом правового регулирования массовых сделок. В РФ таким способом выступает институт договора присоединения (ст. 428 ГК РФ). Подробнее см.: *Татаркина К.П.* Особенности сделок, совершаемых в массовом порядке, по российскому гражданскому законодательству // *Вестн. Том. гос. ун-та. Право.* 2013. № 3. С. 107–113.

<sup>2</sup> Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897)// <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/agg/gesamt.pdf> (дата обращения: 01.04.2014).

<sup>3</sup> Легальная дефиниция массовой сделки закрепляется в этой норме впервые в истории развития немецкого и европейского законодательства. См.: *Münchener Kommentar zum BGB. AGG. 6 Auflage. 2012. § 19. Rnd 15.*

<sup>4</sup> Das Massengeschäft kommt typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande.

или выполнении стандартных работ, продаже продуктов питания и т.д.<sup>1</sup>

Следующим признаком являются сходные условия, на которых совершается массовая сделка. Законодатель исходит из того, что массовые сделки заключаются, исполняются и прекращаются на одинаковых условиях. При этом оценивать сходный характер условий сделки необходимо с позиции лица, предлагающего совершать сделки в массовом порядке. Для лица, принимающего такое предложение, условия могут быть новыми, применимыми однократно. Защита от дискриминации применяется только в случае совершения сделок на аналогичных условиях<sup>2</sup>.

Для установления наличия третьего признака необходимо констатировать заключение сделки большое количество раз. При этом оценивать количество заключаемых сделок следует также с позиции стороны, предлагающей заключить массовую сделку. Конечно, признаком массовой сделки может служить использование общих условий сделок, так как в определении общих условий сделок также содержится аналогичный признак, однако их использование не является обязательным. В литературе отмечается, что признак «большого количества раз заключения сделки» является оценочной категорией и его наличие должно устанавливаться в зависимости от характера и особенностей обязательственных отношений, так как в судебной практике не сложилось однозначного подхода. Так, в одном случае Федеральный суд Германии, рассматривая конкретный спор, установил, что использования типовых условий сделки два раза недостаточно для подтверждения большого количества раз их использования<sup>3</sup>, в то же время, рассматривая другое дело, Федеральный суд Германии указал, что не имеет значения количество раз фактического применения договорных условий. Напротив, значимым должно являться намерение стороны использовать условия большое количество раз<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> *Paland O. Bürgerliches Gesetzbuch. München: Verlag C.H. Beck, 2008. 67. Aufl. Band 7. AGG. Art. 19. Rnd. 2.*

<sup>2</sup> *Münchener Kommentar zum BGB. AGG . 6. Auflage. 2012. § 19. Rnd. 30.*

<sup>3</sup> *BGH NJW 1997, 135.*

<sup>4</sup> *BGH NJW 1991, 843 f.*

## К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРЕКРАЩЕНИЯ ВЕКСЕЛЬНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

**Е.А. Токарев**

Положение о переводном и простом векселе (далее – Положение) не содержит норм о прекращении вексельных обязательств. Исключение составляют правила главы 6 Положения о платеже, т.е. о прекращении обязательств исполнением. В то же время вексельные обязательства могут прекращаться и некоторыми иными способами, предусмотренными, в частности, ст. 408, 409, 413, 414, 415, 417, 419 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Вместе с тем нужно иметь в виду, что упомянутые способы прекращения обязательств приобретают в вексельном праве определенные особенности. Они обусловлены неразрывной связью вексельного обязательства с ценной бумагой – векселем. Поэтому для его прекращения необходимо, чтобы вексель перестал действовать. Нельзя считать вексельное обязательство прекратившим существование зачетом, отступным, новацией, прощением долга и т.д., если вексель находится у векселедержателя. Данный факт порождает презумпцию сохранения вексельного обязательства. Доказать обратное является обязанностью должника – векселедателя простого векселя или акцептанта переводного векселя (тратты).

Кроме того, при использовании названных выше способов прекращения обязательств происходит столкновение интересов должника и кредитора по векселю, аналогичное тому, которое имеет место при оплате векселя. В самом деле, как «состыковать» между собой два разных акта: например, подписание соглашения о прекращении вексельного обязательства отступным или новацией, с одной стороны, и возвращение векселя векселедержателем векселедателю (акцептанту) – с другой? Ведь получив вексель, недобросовестный векселедатель (акцептант) может отказаться заключить договор об отступном или новации. И наоборот, недобросовестный векселедержатель, подписав соглашение об отступном или новации, может не передать вексель должнику, а индоссировать его. Точно так же, злоупотребляя своим правом, недобросовестный векселедержатель может индоссировать вексель после того, как заявит о прекращении удостоверенного им вексельного обязательства за-



четом. В этих случаях векселедатель (акцептант) вновь оказывается в положении обязанного лица, так как по действующему законодательству новый векселедержатель (индоссат) вправе требовать платежа в любом случае, если он приобрел вексель добросовестно и не допустил грубой неосторожности (ст. 16 Положения).

Вправе ли должник в такой ситуации отклонить требования индоссата (векселедержателя) об оплате векселя, ссылаясь на то, что вексельное обязательство прекращено по соглашению с предшествующим векселедержателем (индоссантом), например, о зачете взаимных денежных требований? Да, вправе, но только в случае, если индоссат, приобретая вексель, действовал сознательно в ущерб должнику (ст. 17 Положения). Иными словами, должнику надлежит доказать, что, приобретая вексель, векселедержатель знал о прекращении удостоверенного им обязательства по соглашению между должником и предшествующим векселедержателем. Если же доказать этот факт невозможно, должник вынужден будет оплатить вексель.

В последнем случае у должника возникают убытки, поскольку, по сути, он оплатил вексель дважды: первый раз – когда заключил с векселедержателем соглашение о прекращении взаимных денежных требований зачетом, а второй – когда платил новому добросовестному векселедержателю, получившему вексель по индоссаменту, уже после подписания упомянутого соглашения о зачете. Как же защитить права должника в подобной ситуации?

Думается, для предъявления иска к предшествующему векселедержателю о взыскании убытков, причиненных неправомерным индоссированием, оснований нет. Дело в том, что между передачей (индоссированием) векселя после соглашения о прекращении вексельного обязательства и возникшими у должника убытками отсутствует юридически значимая причинная связь. Ведь убытки возникли не в результате того, что вексель был неправомерно индоссирован. Между этим действием и убытками имело место действие самого должника по оплате векселя по требованию нового кредитора. Убытки по существу возникли именно в момент удовлетворения должником этого требования. Следовательно, они не могут быть результатом неправомерного индоссирования векселя предшествующим векселедержателем. Поэтому должнику, уплатившему вексельную сумму новому векселедержателю, нужно обращаться

ся к предшествующему векселедержателю с требованием о возмещении убытков, причиненных нарушением заключенного между ними соглашения о зачете, новации и т.п. В самом деле, если, подписав такое соглашение, векселедержатель не возвращает вексель должнику, а индоссирует его, то тем самым он нарушает свои обязательства по данному договору. Возникшие при этом у контрагента убытки подлежат возмещению за счет нарушителя.

Помимо названной особенности прекращения вексельных обязательств, выраженной в том, что прекращение их действия связано с прекращением действия векселя, отдельные из рассмотренных способов обнаруживают в вексельном праве и другие особенности. Речь, в частности, идет о таком способе прекращения обязательств, как совпадение должника и кредитора в одном лице. Согласно ст. 413 ГК РФ обязательство в таком случае прекращается. Напротив, в соответствии со ст. 11 Положения о переводном и простом векселе вексель, переданный любому из обязанных лиц, включая акцептанта, может быть впоследствии индоссирован этим лицом в обычном порядке. Таким образом, по нормам вексельного права само по себе совпадение должника и кредитора в одном лице еще не влечет прекращения обязательства. Однако такое соединение прав и обязанностей у одного лица может быть только временным. Если же оно имеет место в срок платежа и вексель не передан векселедержателем другому лицу – обязательство прекращается.

Следует также отметить, что для вексельного права характерно существование особого способа прекращения обязательства, не указанного в главе 26 ГК РФ. Это – утрата или уничтожение векселя. Как указывает сам автор, вексельное требование прекращается в таких случаях, поскольку осуществление или передача имущественных прав по ценной бумаге в силу ст. 142 ГК РФ возможны только при ее предъявлении.

С этим суждением нужно согласиться. Более того, в его поддержку можно сослаться на ст. 148 ГК РФ, согласно которой возможно восстановление прав по утраченным ордерным ценным бумагам и ценным бумагам на предъявителя. Следовательно, раз при утрате ценной бумаги эти права подлежат восстановлению, значит, они действительно прекращаются. Одновременно с ними перестают существовать соответствовавшие им юридические обязанности. Они не могут действовать автономно от субъективных прав, так

как по вексельному праву требование со стороны кредитора предшествует исполнению обязанностей. Кроме того, как отмечалось выше, вексельное обязательство существует в неразрывной связи с ценной бумагой – векселем. Значит, утрата векселя влечет прекращение вексельного обязательства. Соответственно с восстановлением этой ценной бумаги восстанавливается и само обязательство.

Как видно, основания прекращения вексельных обязательств выполняют в вексельном праве функцию правопрекращающих юридических фактов. Большинство из них закреплено ГК РФ, однако при их наступлении нормы вексельного права не всегда действуют аналогично нормам ГК РФ. Этим обстоятельством в значительной мере предопределена актуальность вопроса о способах прекращения вексельных обязательств, так как без учета этого аспекта невозможно окончательно уяснить механизм действия названных правоотношений.

## **ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, КОТОРОЕ ВОЗНИКНЕТ В БУДУЩЕМ, ДОГОВОРМ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА**

**Н.Д. Титов**

1. В ряду способов, обеспечивающих исполнение гражданско-правовых обязательств, в ст. 329 ГК РФ указано поручительство. Поручительством может быть обеспечено как существующее к моменту заключения договора поручительства обязательство, так и обязательство, которое возникнет в будущем (далее – будущее обязательство) (ст. 361 ГК РФ). Кроме нормы, закрепляющей саму возможность обеспечения исполнения будущего обязательства, иных норм, регулирующих отношения, возникающие при таком способе обеспечения исполнения обязательства, в Гражданском кодексе РФ не имеется. Следует отметить, что особенности обеспечения исполнения будущего обязательства, природа последнего не стали предметом научных исследований.

По обоснованному мнению С.В. Сарбаша, для устранения неопределенности в отношении будущего обязательства оно должно быть идентифицировано, «ибо ответственность поручителя не мо-

жет быть предположительной»<sup>1</sup>. Действительно, не может быть договора поручительства, в котором обеспечиваемое обязательство указано абстрактно, – «обязательство, которое возникнет в будущем», без определения существенных условий обязательства. Само будущее обязательство и срок его возникновения следует отнести к существенному условию договора поручительства.

2. Идентификация может быть осуществлена различными способами, например: 1) заключение условной сделки с отлагательным условием; 2) заключение договора, в котором определены параметры будущего обязательства, но его юридический эффект (возникновение прав и обязанностей) связан с наступлением определенно-го юридического факта.

В последнем случае предварительный договор порождает предварительное обязательство, выполняющее организационную функцию, что, однако, не исключает самой возможности использования присущего договору поручительства обеспечительного механизма. В этом случае для возникновения основного обязательства необходим определенный юридический факт, который подлежит указанию в предварительном договоре и договоре поручительства и с которым стороны этих договоров связали трансформацию предварительного обязательства в основное обязательственное правоотношение. Юридическое значение будущего обязательства, идентифицированного сторонами путем заключения предварительного договора и указанного в договоре поручительства, заключается в юридической обязанности сторон предварительного договора установить обязательство в будущем.

3. Идентификация – это определение не только содержания, но и иных основных параметров будущего обязательства. При изменении параметров будущего обязательства необходима корректировка условий договора поручительства его сторонами. При недостижении соглашения о корректировке договора поручительства

---

<sup>1</sup> *Сарбаи С.В.* Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7. С. 38. Однако уважаемый автор не раскрыл понятие «идентификация будущего обязательства», какова должна быть ее степень. В отсутствие легального определения будущего обязательства доктринальное понятие является существенно важным. По нашему мнению, суть будущего обязательства заключается в том, что оно либо возникнет, либо начнет действовать позже даты заключения договора поручительства.

возникает вопрос о его действительности либо заключенности. Возможность понуждения поручителя к внесению изменений в договор поручительства в судебном порядке должна быть исключена, если иное не предусмотрено в договоре поручительства.

4. Обладает ли договор поручительства, обеспечивающий будущее обязательство, признаком акцессорности? Решение данного вопроса представляет не только теоретический интерес, но и имеет важное практическое значение. Ответ на этот вопрос во многом зависит от понимания сущности данного признака (акцессорность). По нашему мнению, в пп. 2, 3 ст. 329 ГК РФ закреплён лишь один из признаков акцессорности обеспечительных обязательств. Имеются основания для вывода о том, что признак «акцессорность» характеризуют такие его составляющие (субпризнаки обеспечивающего обязательства), как производность, дополнительность, зависимость<sup>1</sup>.

Как представляется, договор поручительства, обеспечивающий исполнение будущего обязательства, обладает признаком акцессорности при идентификации последнего. Акцессорность при такой конструкции становится присущей договору поручительства с момента его заключения, т.е. с момента достижения соглашения по всем его существенным условиям.

Следует согласиться с проф. В.А. Беловым, полагающим, что акцессорность – признак, присущий не только обеспечительным, но и некоторым иным обязательствам. Вместе с тем приходится признать, что акцессорность в гражданском праве также не стала предметом глубоких научных исследований.

Не только научный интерес, но и практическое значение представляет вопрос о моменте заключения договора поручительства, обеспечивающего исполнение будущего обязательства. Данный вопрос является частью более общей проблемы правовой природы правоотношения, порождаемого договором поручительства. Не рассматривая его в полном объеме, укажем лишь, что в п. 2 Поста-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Титов Н.Д.* Особенности поручительства как гражданско-правового способа обеспечения исполнения обязательств // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 2 / под ред В.Ф. Воловича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 75–79. Тем не менее прихожу к выводу, что договор поручительства, обеспечивающий исполнение будущего, идентифицированного различными способами обязательства, обладает признаком акцессорности.

новления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» обоснованно определено, что договор поручительства, обеспечивающий исполнение будущего обязательства, «считается заключенным сторонами, а предусмотренные им дополнительные права и обязанности... возникшими с момента достижения сторонами такого договора в установленной форме согласия по его существенным условиям». Вместе с тем редакция данного пункта представляется недостаточно четкой, возможно его различное толкование и понимание.

## **ИНТЕРЕСЫ ПЕРЕВОЗЧИКА И ПОЛЬЗОВАТЕЛЯ УСЛУГ В ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНО-ИНФРАСТРУКТУРНОМ ДОГОВОРЕ**

**Е.В. Ткаченко**

Интересы тесно связаны с потребностями, они обусловлены последними. Интересы, проходя через сознание людей, побуждают их к совершению различных действий, в том числе и действий по удовлетворению своих потребностей в услугах<sup>1</sup>. Предоставляя железнодорожный путь общего пользования перевозчику по железнодорожно-инфраструктурному договору, владелец инфраструктуры оказывает материальную услугу, так как объектом материальной услуги являются предметы материального мира<sup>2</sup>. Передача вещи во временное пользование является способом удовлетворения потребности<sup>3</sup>. Результат деятельности арендодателя носит нематериальный характер, так как не связан с созданием (улучшением) вещи<sup>4</sup>. Осуществляя диспетчерское управление движением поездов, владелец инфраструктуры оказывает перевозчику нематериальную услугу. Здесь мы видим нематериальные потребности, нематери-

---

<sup>1</sup> Баринов Н.А. Избранные труды. М.: Норма, 2012. С. 299.

<sup>2</sup> Салин В.Н., Шпаковская Е.П. Социально-экономическая статистика. М.: Юрист, 2002. С. 251.

<sup>3</sup> Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 54.

<sup>4</sup> Там же.

альные потребительные стоимости, деятельность работников транспорта, в качестве которых выступает сам труд, оказывающий услугу<sup>1</sup>. Транспортная услуга создает необходимые условия для потребления материальных и нематериальных благ; она по своему содержанию всегда является сопутствующей, а предъявляемый на нее спрос по своему характеру всегда вторичен<sup>2</sup>. Кроме того, по мнению данных авторов, независимо от принадлежности к потребительскому или бизнес-рынку любое предприятие или организация, являясь субъектом хозяйственной деятельности, объективно нуждается в материальных и нематериальных услугах, т.е. представляет собой объект деятельности для инфраструктуры<sup>3</sup>. Традиционно в качестве критерия классификации услуг выступает usługополучатель. В зависимости от его статуса выделяют личные и деловые (или профессиональные) услуги. Оказание личных услуг направлено на удовлетворение потребностей населения, а услуг деловых – потребностей лиц, осуществляющих предпринимательскую или иную профессиональную деятельность<sup>4</sup>. Транспортные инфраструктурные услуги следует относить к деловым услугам, так как оказание этой услуги направлено на удовлетворение потребностей перевозчика, осуществляющего предпринимательскую деятельность. В частности, Е.Г. Шаблова и О.М. Щуковская в определении услуг как объекта гражданских прав включают их направленность на удовлетворение индивидуальной потребности лица<sup>5</sup>.

Таким образом, пользователь услуг железнодорожного транспорта, получая транспортную инфраструктурную услугу, которую необходимо относить к категории гражданско-правовых услуг по субъектному составу usługодателя, действует в интересах перевозчика. Интерес перевозчика заключается в обеспечении перевозоч-

---

<sup>1</sup> *Баринов Н.А.* Указ. соч. С. 300.

<sup>2</sup> *Третьяк С.Н., Щуковская М.А.* Современное состояние и тенденции развития рынка услуг. Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 2008. С. 91.

<sup>3</sup> Там же. С. 79.

<sup>4</sup> *Санникова Л.В.* Указ. соч. С. 18.

<sup>5</sup> *Шаблова Е.Г.* Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 14.; *Щуковская О.М.* Правовое регулирование деятельности по оказанию правовых услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 16.

ного процесса, в получении оплаты по договору перевозки, а пользователя услуг – в возможности перевозки пассажиров, грузов, багажа и грузобагажа.

## **ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ УСЛУГА КАК ПРЕДМЕТ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ**

**К.Н. Третьяков**

Изучение оказания дополнительных услуг как некоего явления жизни целенаправленно не проводилось, а те исследования, которые проводились, были направлены на оценку экономического эффекта от оказания дополнительных услуг.

Дополнительную услугу, в плане цивилистического исследования, можно изучать через общественные отношения по возмездному оказанию дополнительных услуг, т.е. через предмет правового регулирования. Основным способом цивилистического исследования дополнительных услуг является анализ научной, научно-практической и учебной литературы в различных отраслях наук (права, экономики и т.д.).

1. С позиции доктрины гражданского права по своей правовой природе услуга является родовым понятием по отношению к дополнительным услугам, которые, в свою очередь, выступают видом услуг. Данное обстоятельство и обуславливает правовой режим дополнительной услуги как услуги в целом, но с некоторыми особенностями – дополнительные услуги связаны с оказываемыми основными (главными) услугами: по объекту, по субъекту, по предмету, по времени оказания услуг и т.д.

Изучением услуг, в том числе дополнительных услуг, их соотношением с основными услугами, в том или ином виде занимались как советские ученые-цивилисты: Н.А. Баринов, А.Ю. Кабалкин, Ю.Х. Калмыков, Е.Д. Шешенин и др., так и современные российские ученые-цивилисты: В.В. Кванина, Л.В. Санникова, Е.Г. Шаблова и т.д.

2. Определение правовой природы дополнительных услуг через правовые нормы позволяет квалифицировать соответствующую совокупность норм как элемент системы законодательства.



Упоминание об оказании дополнительных услуг в законах и подзаконных актах встречается в следующих видах:

а) в виде управомочивающих норм – норм, наделяющих субъектов соответствующих правоотношений возможностью оказывать дополнительные услуги наряду с другими видами деятельности, например, ст. 25 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления»; Правила оказания услуг общественного питания, утвержденные Постановлением Правительства РФ № 1036 от 15 августа 1997 г.; и т.п.

б) в виде нормы, закрепляющей перечень услуг, которые являются дополнительными, так, абз. 2 ч. 1 ст. 801 ГК РФ предусматривает, что в качестве дополнительных услуг договором транспортной экспедиции может быть предусмотрено осуществление таких необходимых для доставки груза операций, как получение требующихся для экспорта или импорта документов; выполнение таможенных и иных формальностей; проверка количества и состояния груза, его погрузка и выгрузка; уплата пошлин, сборов и других расходов, возлагаемых на клиента; хранение груза, его получение в пункте назначения, а также выполнение иных операций и услуг, предусмотренных договором;

в) в виде запретительной нормы, например, в соответствии со ст. 731 ГК РФ подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда дополнительной работы или услуги; Закон о защите прав потребителей не допускает навязывания услуг, в том числе и дополнительных, и т.д.

3. Дополнительная услуга также выступает в виде юридического факта – сделки. Дополнительная услуга как сделка проявляется через договор, где она закрепляется в определенной форме:

- а) предмета договора – как существенного условия договора;
- б) реквизита документа, оформляющего дополнительную услугу в соглашение контрагентов;
- в) объекта правоотношения, т.е. обязательства, возникающего из этого договора.

## КОМПЕНСАЦИЯ ПО СТ. 60 ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОГО КОДЕКСА РФ КАК ФОРМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

**А.И. Фролов**

Современное общество нуждается в надежной защите от злоупотреблений в сфере капитального строительства, которые могут привести к повреждению или разрушению таких объектов, причинению вреда. Одним из способов защиты является установленная ст. 60 Градостроительного кодекса РФ ответственность<sup>1</sup>. Указанной статьей введена ответственность за причинение вреда вследствие разрушения, повреждения объекта капитального строительства, нарушения требований безопасности при возведении объекта капитального строительства, требований к обеспечению безопасной эксплуатации здания, сооружения. На основании указанной статьи ответственность в соответствии с гражданским законодательством несут собственники зданий, сооружений, застройщики, проектно-сметные организации и др., а также Российская Федерация или субъект Российской Федерации, если есть положительное заключение органа государственного строительного надзора. Кроме того, на указанные лица возложена обязанность выплатить сверх возмещенного вреда компенсации родственникам погибшего в сумме три миллиона рублей, потерпевшим в случае причинения тяжкого и средней тяжести вреда здоровью – два и один миллион рублей соответственно.

Выяснение правовой природы этих компенсаций требует отдельного исследования. Однако даже самое первое ознакомление с приведенными нормами позволяет утверждать, что указанные компенсации представляют собой санкции (меры принудительного воздействия), а точнее, их разновидность – меры ответственности (на нарушителя возлагается обязанность претерпевать дополнительные неблагоприятные последствия).

---

<sup>1</sup> Градостроительный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29 дек. 2004 г. № 190-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22 дек. 2004 г.: одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 24 дек. 2004 г. // Российская газета. 2004. 30 дек.

Причем взыскание указанных компенсаций следует относить к гражданско-правовой ответственности. Во-первых, эта ответственность установлена в отношениях между частноправовыми равноправными субъектами (потерпевшими и собственниками объектов строительства, застройщиками, проектно-сметными организациями). В тех случаях, когда субъектом ответственности выступает государство, последнее действует не как носитель власти, а как равноправный участник гражданско-правовых отношений, что укладывается в рамки традиционного понимания государства как субъекта гражданского права (ст. 124 ГК РФ). Во-вторых, эта ответственность имеет имущественную форму, выражена в денежной форме. В-третьих, компенсации по ст. 60 Градостроительного кодекса РФ выполняют компенсационную функцию: направлены на восстановление положения (полного или частичного) потерпевшего, существовавшего до нарушения его прав.

Вместе с тем компенсации по ст. 60 Градостроительного кодекса РФ не могут быть отнесены ни к одной из традиционных форм гражданско-правовой ответственности. Это не убытки, поскольку размер компенсаций установлен заранее, а сами компенсации подлежат выплате в полном размере независимо от размера фактически причиненных убытков. Рассматриваемые санкции имеют определенные сходства со штрафной законной неустойкой, но не выполняют свойственную любой неустойке функцию обеспечения исполнения обязательства, поскольку между субъектами ответственности и потерпевшими отсутствуют какие-либо обязательства (до причинения вреда), либо их обязательства индифферентны к рассматриваемым отношениям. Если неустойка подлежит оплате по факту неисполнения обязательства, то рассматриваемые компенсации выплачиваются в связи с причинением внедоговорного вреда.

Отмеченное позволяет утверждать, что указанные компенсации являются самостоятельной формой гражданско-правовой ответственности.

## К ВОПРОСУ О ПРАВЕ ЗАСТРОЙКИ КАК ОБЪЕКТЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

М.А. Чикун

В соответствии с Проектом ГК РФ<sup>1</sup> новым институтом современного российского законодательства должно стать вещное право застройки (суперфиций), по поводу которого развернулось немало теоретических дискуссий. В данной работе анализируется вопрос отнесения права застройки к объектам гражданских прав.

Как известно, перечень объектов гражданских прав закреплен ст. 128 ГК РФ, но вещных прав он не содержит. Вместе с тем анализ законопроекта в этой части позволяет говорить о возможности включения права застройки в число объектов гражданских прав. В связи с этим возникает вопрос: возможно ли признание права застройки самостоятельным объектом гражданского права и каково его место в перечне, закрепленном в ст. 128 ГК РФ?

Одним из существенных признаков права застройки еще в до-революционной литературе называлась возможность его отчуждения и перехода в порядке универсального правопреемства<sup>2</sup>. Этот признак предполагается законодательно закрепить и в ст. 300.6 Проекта ГК РФ, которая устанавливает, что лицо, имеющее право застройки, вправе отчуждать это право, передавать его в залог или распоряжаться им иным образом, если иное не установлено законом. Таким образом, вещное право становится объектом обязательственных правоотношений, что нехарактерно для современного российского правопорядка. В настоящее время вещные права переходят вместе с вещами и не могут выступать в качестве самостоятельного объекта гражданских прав.

---

<sup>1</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» № 47538-6 [Электронный ресурс]. URL: <http://komitet2-10.km.duma.gov.ru> (дата обращения: 09.01.2014).

<sup>2</sup> См.: *Симолин А.А.* Закон о праве застройки // *Вестник гражданского права*. 1913. № 7. С. 26–27; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. Т. 1. С. 396.

Однако по Проекту ГК РФ (ст. 300.6) отчуждение этого права осуществляется без одновременного отчуждения вещи, т.е. земельного участка, на который оно установлено. Представляется, что самостоятельный оборот вещного права застройки обусловлен сущностью данного права как права долгосрочного, владлец которого заинтересован в том, чтобы оно было включено в гражданский оборот с целью удовлетворения его экономических интересов (например, для заключения кредитного договора под залог права застройки) или могло быть передано его наследникам в порядке универсального правопреемства. Таким образом, вещное право застройки с принятием изменений в ГК РФ станет самостоятельным объектом гражданских правоотношений.

Следует определить место данного права в системе объектов с целью правильного определения правил их оборота. Не возникает сомнений, что вещное право есть право имущественное. Но отождествление права застройки с имущественным правом в смысле ст. 128 ГК РФ, которое традиционно понимается как обязательственное право требования, вряд ли обоснованно. Кроме того, право застройки в обороте неразрывно связано со зданиями и сооружениями, возведенными на земельном участке (ст. 300.5, 300.6 Проекта ГК РФ) и, как представляется, именно они составляют ценность для гражданского оборота. Например, при залоге само право застройки не может в полной мере обеспечить интересы залогодержателя по исполнению основного обязательства.

Помимо этого, право застройки при его передаче влечет переход прав и обязанностей субъекта права застройки, возникших из договора об установлении данного вещного права. Это абсолютное вещное право, обременяющее земельный участок, предполагает неразрывную связь со всеми договорными правами и обязанностями.

Таким образом, в процессе реформирования гражданского законодательства в оборот будет включен особый самостоятельный объект – право застройки. Оно будет представлять собой ограниченное вещное право, неразрывно связанное со зданиями и сооружениями, а также с правами и обязанностями, вытекающими из договорного обязательства. По этой причине потребуется специальное правовое регулирование и разработка договорных конструкций, опосредующих оборот подобных объектов.

## ОБ УДОСТОВЕРЕНИИ ДОВЕРЕННОСТЕЙ И ПОДПИСЕЙ ПО МЕСТУ ЖИТЕЛЬСТВА ГРАЖДАНИНА

Л.А. Юрьева

Действующее законодательство в ряде случаев допускает удостоверение доверенностей и подписей гражданина по месту его жительства. Так, согласно п. 2 ст. 53 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) «доверенности, выдаваемые гражданами, могут быть удостоверены... товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным или иным специализированным потребительским кооперативом, осуществляющим управление многоквартирным домом, управляющей организацией по месту жительства доверителя...»<sup>1</sup> Прежняя редакция указанной нормы в качестве субъекта, уполномоченного совершать удостоверение доверенностей по месту жительства граждан, называла жилищно-эксплуатационную организацию. В настоящее время жилищно-эксплуатационные организации как организации, осуществляющие эксплуатацию государственного и общественного жилищного фонда, исчезли. Реформа системы управления жилищным фондом породила новых субъектов, осуществляющих функции управления многоквартирными домами. Это потребовало внесения изменений в ряд нормативно-правовых актов. Положения ГПК РФ об оформлении полномочий представителя были синхронизированы с нормами Жилищного кодекса РФ (далее – ЖК РФ) о способах управления многоквартирным домом. При этом право удостоверять доверенности по месту жительства доверителя получили организационно оформленные субъекты, действующие на постоянной институциональной основе, – товарищества собственников жилья, потребительские кооперативы, управляющие организации. Собственники помещений в многоквартирном доме, выбравшие непосредственное управление, подобным правом не наделены, поскольку «не образуют собой юридическую личность»<sup>1</sup>, а названное законодателем «органом управления многоквартирным домом» общее собрание собственников помещений в нем (п. 1 ст. 44 ЖК РФ), оче-

---

<sup>1</sup> Юдин А. Кто, если не нотариус? // ЭЖ-Юрист. 2010. № 21. Тематическое приложение. С. 1.

видно, не является правоспособным образованием, субъектом, способным удостоверить доверенности.

Пункт 4 ст. 185 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) ранее также предусматривал удостоверение доверенностей на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий, вкладов граждан в банках и на получение корреспонденции жилищно-эксплуатационной организацией по месту жительства доверителя. В рамках реформы гражданского законодательства нормы о представительстве подверглись существенной корректировке. Правовое регулирование удостоверения доверенностей осуществляется новой ст. 185.1 ГК РФ, которая не наделяет субъектов, осуществляющих управление многоквартирными домами, таким правом.

Внеся соответствующие изменения в нормы об удостоверении доверенностей, законодатель упустил из поля зрения Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», ч. 2 ст. 14 которого предусматривает удостоверение подписи на заявлении о рождении ребенка жилищно-эксплуатационной организацией по месту жительства лица, присутствовавшего во время родов. Представляется, что данная норма также нуждается в приведении в соответствие с существующим положением дел в сфере управления жилой недвижимостью путем уточнения круга субъектов, имеющих право на удостоверение подписи гражданина.

## **ОСОБЕННОСТИ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРАВОНАРУШЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЯ РОДИТЕЛЬСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

**А.Г. Юрьева**

Наиболее проблематичным в науке семейного права является вопрос об ответственности членов семьи. Действующее семейное законодательство не содержит мер ответственности, оснований её применения и других категорий, связанных с применением принуждения. В теоретическом плане трудности обобщения состоят в том, что не существует единого семейного правоотношения, как

это имеет место в гражданском праве. Родительские и брачные правоотношения невозможно объединить, ибо содержание, субъекты абсолютно разные, что отражается на категории ответственности.

Одни авторы полагают, что основанием семейно-правовой ответственности является совершение правонарушения, другие ученые считают, что таковым является наличие состава правонарушения. В семейном праве к ответственности, бесспорно, относят лишение родительских прав и поэтому субъектом ответственности всегда выступают родители (один родитель).

Особую специфичность в составе правонарушения представляет субъективная сторона. В литературе бытует мнение, что семейное право – это та составная часть частного права, в которой проблема установления пределов вины, невиновности не является особой внутриотраслевой сложностью<sup>1</sup>.

Объясняется данное положение якобы «родственным» отношением семейного и гражданского права и широким применением положений цивилистической науки и практики к семейно-правовой доктрине. Однако «родственность» с гражданско-правовыми отношениями можно отнести, пожалуй, только к имущественным отношениям супругов. Нормы семейного права в формулировках оснований применения ответственности к родителям обходят термины «вина», «формы вины». Учет вины в общетеоретическом смысле прослеживается на основаниях лишения родительских прав, что общепризнано мерой ответственности и ограничения родительских прав, относимой к мерам защиты.

Основаниями лишения родительских прав названы варианты поведения родителей без указания на форму или степень вины. В одном из оснований используется понятие «без уважительных причин уклонения». Это ситуативная норма, и суду предоставлено право определять уважительность причин. В других основаниях используются понятия уголовного права «злостное уклонение от уплаты алиментов», «жестокое обращение». Вина родителей в одном из оснований доказывается в уголовном судопроизводстве.

---

<sup>1</sup> Хужин А.М. О нормативных пределах невинного поведения в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2011. № 5. С. 36.



Несмотря на то, что ст. 69 СК РФ не упоминает о вине, суды в каждом случае устанавливают виновность в поведении родителей.

Другой принудительной в отношении родителей мерой является ограничение (без лишения) родительских прав, основание которого следует определять как необходимость защиты ребенка, ибо оно «допускается, если оставление ребенка с родителями опасно для жизни и здоровья ребенка по обстоятельствам, от родителей не зависящих» (ст. 73 СК). Такими «обстоятельствами» названы болезнь, стечение тяжелых обстоятельств, которые нельзя поставить в вину родителям, а их поведение назвать виновным.

Ограничение родительских прав как мера временная допускается в ситуации, когда оставление ребенка с родителями угрожает жизни или здоровью, но недостаточно доказательств виновного поведения для лишения родительских прав. Анализ норм ограничений родительских прав однозначно говорит о том, что данная принудительная мера не является ответственностью, а есть мера защиты интересов детей, а следовательно, для её применения не требуется установления вины в поведении родителей.

## **НОВЕЛЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЕЩНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РАЗДЕЛЕ VI ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Т.Ю. Баришпольская**

В соответствии с Федеральным законом Российской Федерации от 30 сентября 2013 г. «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» регулирование некоторых правоотношений с иностранным элементом подверглось значительным изменениям. Такой вывод можно сделать, в частности, применительно к вещным правоотношениям.

Конечно, в этой сфере продолжают действовать некоторые принципиальные положения. Так, вещный статут по-прежнему определяется как право страны, где имущество (объект вещного права) находится (ст. 1205 ГК). При этом заслуживающей поддержки новеллой выступает норма ст. 1205.1, где определяется сфера действия права, подлежащего применению к вещным правам (вещного

статута). Причем в эту сферу помимо других входят также вопросы возникновения и прекращения права собственности и иных вещных прав на имущество.

В то же время в новой редакции раздела VI ГК сохранена действующая с 1 марта 2002 г. коллизийная норма п. 1 ст. 1206, определяющая выбор применимого права также для разрешения вопросов возникновения и прекращения вещных прав.

Таким образом, получается, что действуют две коллизийные нормы, регулирующие выбор права применительно к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав. Одна из них отсылает к праву страны, где имущество находится (ст. 1205), а другая – к праву страны, где имущество находилось в момент, когда имело место действие... послужившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности... (п. 1 ст. 1206). Очевидно, что отсылки не совпадают. Наблюдается коллизия уже самих коллизийных норм, что следует устранить.

Регулирование ещё более осложняется наличием нормы-новеллы п. 3 ст. 1206 ГК: «Стороны могут договориться о применении к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество права, подлежащего применению к их сделке». Из содержания нормы следует, что возникновение и прекращение права собственности на имущество по сделке должно подчиняться обязательственному статуту.

Само по себе это положение не только не вызывает возражений, а, напротив, заслуживает поддержки. Однако, думается, в этом вопросе законодатель должен был проявить большую последовательность. Так, если стороны сделки не придут к соответствующему соглашению, будет иметь место нежелательное разделение статута: возникновение и прекращение права собственности на движимое имущество по сделке будет относиться к сфере действия вещного статута (ст. 1205, п. 1 ст. 1206 ГК), а права и обязанности сторон – соответственно к сфере обязательственного статута (ст. 1210, 1211 ГК).

Вышеизложенное даёт основания сформулировать следующие предложения по совершенствованию правового регулирования:

1. Необходимо исключить из сферы действия вещного статута вопросы возникновения и прекращения права собственности и иных вещных прав.

2. Возникновение и прекращение права собственности следует определять по праву, избираемому в соответствии с критериями, указанными в п. 1 ст. 1206 ГК, при этом надо распространить действие данной нормы на все способы и основания возникновения и прекращения права собственности, кроме сделки (договора).

3. В то же время возникновение и прекращение права собственности на имущество – предмет сделки (договора) должно регулироваться правом, применимым к обязательственно-правовым последствиям договора (правам и обязанностям сторон). Таким образом, возникновение и прекращение права собственности на имущество по сделке следует включить в сферу действия обязательственного статута, как это уже произошло с формой сделки (п. 1 ст. 1209 ГК). Очевидно, что в отчуждательных сделках главное – перенос (переход) права собственности на приобретателя. Как представляется, этот переход должен подчиняться правопорядку (праву), применимому к самой сделке и её последствиям.

# ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

---

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВЫХ СДЕЛОК ОРГАНОМ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ЗА ПРЕДЕЛАМИ ЕГО ПОЛНОМОЧИЙ (В СВЕТЕ ПРИНЦИПА НЕДОПУСТИМОСТИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ)

**Д.В. Агашев**

Нормы ТК РФ о заключении трудового договора характеризуются в современный период множеством недостатков. Речь идет не только об отсутствии в трудовом законодательстве положений о процедуре совершения трудовых сделок, оферте и акцепте, но и о требованиях к ним, процедуре преддоговорных переговоров и т.д., но, кроме этого, о недостаточном межотраслевом обеспечении регламентации сделок, совершаемых от имени работодателя – юридического лица в области трудовых отношений. Одной из подобных проблем является совершение трудовой сделки за пределами полномочий органа юридического лица. Например, при заключении трудового договора, по которому в качестве одного из условий сторонами предусматривается денежная выплата<sup>1</sup> в случае его расторжения (независимо от основания) либо предоставление какого-либо имущества (транспортное средство или жилое помещение в пользование работнику), работодатель по общему правилу, установленному трудовым законодательством, будет обязан исполнить такое условие, если оно не ухудшает правовое положение работника. Работодателя в таких случаях может представлять единоличный исполнительный орган либо председатель наблюдательного совета (совета директоров).

Однако как может измениться ситуация в случае, если представитель работодателя заключает трудовой договор с такими усло-

---

<sup>1</sup> В данном случае речь идет о таких выплатах, которые устанавливаются не нормами трудового законодательства (гарантийные выплаты), а непосредственным соглашением сторон.

виями, не имея полномочий на распоряжение денежными средствами в определенном объеме или конкретными видами имущества? В частности, ст. 79 и 81 Федерального закона от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» устанавливают обязанности по одобрению крупной сделки (от 25 до 50 % балансовой стоимости активов), совершаемой от имени общества, или сделки, в которой имеется заинтересованность. При этом установлены общие последствия для таких сделок, совершенных с нарушением закона, – они могут быть признаны судом недействительными по иску общества или акционера. Но должны ли данные правила распространяться на трудовые договоры и их условия?

Действующее трудовое законодательство не рассматривает трудовой договор в качестве сделки, поэтому с формальной точки зрения признать его в целом или его отдельное условие недействительными оказывается затруднительно независимо от того, знал или не знал работник об отсутствии у представителя работодателя соответствующего полномочия, ведь у самого работодателя, в сущности, отсутствует соответствующий способ защиты согласно с ТК РФ. В этом смысле достаточно интересный путь обеспечения интересов работодателя избрал Верховный Суд РФ, установивший в Определении от 09.08.2013 г. № 5-КГ13-84<sup>1</sup>, что суд вправе отказывать любой из сторон (или обеим сторонам) в защите права, ссылаясь на нарушение общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом. Стало быть, если в судебном заседании будет установлено, что работнику было известно об отсутствии полномочий у органа юридического лица при заключении трудового договора с подобными условиями, то в удовлетворении требования о взыскании, скажем, денежной выплаты при увольнении (предусмотренной договором) работнику может быть отказано. Такой подход ВС РФ может считаться законным, если в его основу будет положена презумпция добросовестности поведения работника.

Что же касается признания недействительности рассматриваемых условий трудового договора, то, полагаем, до внесения соот-

---

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 09.08.2013 г. № 5-КГ13-84 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2005. Доступ из локальной сети Юрид. ин-та Том. гос. ун-та (дата обращения: 15.05.2014).

ветствующих изменений в ТК РФ и соответствующие законы об отдельных видах юридических лиц такие действия со стороны работодателя (его представителей), в том числе при совершении соответствующих действий за пределами полномочий органа, подобный способ защиты не должен подлежать применению, особенно в случаях предъявления требований о взыскании уже осуществленных гарантийных выплат по трудовому договору, за исключением случаев их заведомой несоразмерности величине заработной платы, из которой они исчисляются<sup>1</sup>.

## **ОСОБЕННОСТИ ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СУДЕЙ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ**

**Е.И. Бутенко**

Согласно п. 5 ст. 15 Закона РФ «О статусе судей в РФ» № 3132-1 от 26.06.1992 г.<sup>2</sup> пребывающему в отставке судье выплачивается пенсия на общих основаниях (т.е. в соответствии с нормами ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ»). Пребывающему в отставке судье, имеющему стаж судейской деятельности не менее 20 лет, выплачивается по его выбору пенсия на общих основаниях или не облагаемое налогом ежемесячное пожизненное содержание в размере 80 % заработной платы работающего по соответствующей должности судьи.

Судья, достигший возраста 60 лет (женщины – 55 лет), при стаже работы в области юриспруденции не менее 25 лет, в том числе не менее 10 лет работы судьей, вправе, уйдя в отставку, получать ежемесячное пожизненное содержание в полном размере.

Размеры ежемесячного пожизненного содержания судей увеличиваются (индексируются) в размерах и сроки, которые предусмотрены для увеличения (индексации) размеров должностных окладов судей.

Таким образом, в качестве оснований предоставления ежемесячного пожизненного содержания могут выступать различные со-

---

<sup>1</sup> Такой механизм предусмотрен, в частности, п. 3 ст. 61.1 Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

<sup>2</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

вокупности юридических фактов: удаление судьи в отставку в совокупности со стажем работы судьей не менее 20 лет; удаление судьи в отставку, достижение возраста 55 (50) лет, стаж работы в должности судьи менее 20 лет и т.д. В этом случае основание предоставления социального обеспечения носит сложный характер, поскольку состоит из нескольких взаимосвязанных юридических фактов (например, отставка плюс стаж определенной продолжительности).

При этом необходимо определить, что понимается в данном случае под «пенсией на общих основаниях».

В силу п. 3 ст. 9 Федерального закона «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» № 212-ФЗ от 24.07.2009 г.<sup>1</sup> в базу для начисления страховых взносов в части страховых взносов, подлежащих уплате в Пенсионный фонд РФ, не включаются суммы денежного содержания (ежемесячного денежного вознаграждения) и иные выплаты, получаемые судьями федеральных судов и мировыми судьями. Таким образом, в период работы за судьей не уплачиваются страховые взносы в бюджет Пенсионного фонда РФ, что ставит под вопрос возможность назначения судьям трудовой пенсии по возрасту (особенно если судья до назначения на указанную должность работал, например, прокурором, учитывая, что за них страховые взносы в ПФР также не уплачиваются). Даже в случае назначения указанной пенсии ее размер, очевидно, будет невелик, что свидетельствует о том, что фактически у судей отсутствует альтернатива пожизненному содержанию.

С учетом целей и принципов социального обеспечения следует признать, что пенсионное обеспечение судей должно осуществляться в рамках общих правил, установленных пенсионным законодательством, что, однако, не исключает возможности установления им повышенного размера трудовой пенсии в рамках существующей в пенсионном праве дифференциации правового регулирования. Для отражения сложности и напряженности судейской работы нужно использовать средства и механизмы, лежащие в области трудового права, в частности института заработной платы. В настоящее же

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2009. № 30. Ст. 3738.

время приходится констатировать, что пожизненное содержание судей по существу является «отложенной» заработной платой, а не средством удовлетворения алиментарных потребностей.

## **К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЦЕДУРНЫХ НОРМ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

**А.Ю. Зеленина**

Как известно, материальные нормы права социального обеспечения закрепляют в основном права субъектов-получателей (нуждающихся лиц), а процедурные – обязанности данных лиц, так как в процедурных правоотношениях лицо, претендующее на тот или иной вид социального обеспечения, как правило, должно обосновать свое правопритязание<sup>1</sup>.

Обязывающие процедуры подтверждения права на тот или иной вид социального обеспечения достаточно подробно регламентированы в законодательстве, что исключает возможность злоупотреблений со стороны заинтересованных лиц, поэтому случаи неосновательного получения отдельных видов социального обеспечения крайне редки.

В качестве исключения можно привести обязывающую процедуру, которая, на наш взгляд, не справляется с поставленной задачей, – процедуру подтверждения права на получение пенсии по случаю потери кормильца студентами, обучающимися по очной форме в возрасте до 23 лет. Эти субъекты-получатели ежегодно предоставляют в Пенсионный фонд справку из учебного заведения в подтверждение своего права на пенсию. В течение же года студент, получающий эту пенсию, может быть отчислен или переве-

---

<sup>1</sup> От этой обязанности освобождены, в частности, государственные гражданские служащие, так как все необходимые документы для назначения им пенсии за выслугу лет собирает и представляет в пенсионный орган отдел кадров соответствующего федерального органа государственной власти (см.: Правила обращения за пенсией за выслугу лет федеральных государственных служащих, ее назначения и выплаты, утвержденные постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 30 июня 2003 г. № 44 // Российская газета. 2003. 20 авг.).



ден на заочное отделение. Об этих фактах он должен сообщить в Пенсионный фонд, однако надлежащий контроль со стороны государства за своевременностью исполнения данной обязанности не обеспечен, а соответствующая ответственность за ее невыполнение отсутствует. В этой связи неудивительно, что факты несообщения об окончании очного обучения выявляются с завидной регулярностью. Например, по данным Пенсионного фонда Томской области в 2010 г. было выявлено 676 случаев несообщения получателями пенсии по случаю потери кормильца об окончании обучения по очной форме, что привело к возникновению переплаты в размере 7 638 998 руб., в 2011 г. было выявлено 665 таких случаев, а размер переплаты составил 9 384 736 руб.<sup>1</sup>

Такая же ситуация складывается и с выплатами надбавки за иждивенцев пенсионерам, чьи дети обучаются по очной форме в образовательных учреждениях и не достигли 23 лет. Право на надбавку теряется, если ребенок отчисляется из учебного учреждения или переводится на заочное отделение, однако пенсионеры не сообщают своевременно об этих обстоятельствах, что является причиной переплаты со стороны ПФР. Возмещать указанные переплаты, учитывая особый статус субъектов-получателей, крайне сложно, а порой и не с чего.

Чтобы уменьшить количество переплат студентам и пенсионерам, имеющим иждивенцев, в отношении указанных категорий лиц процедуру подтверждения нуждаемости необходимо изменить в связи с неэффективностью ее реализации. Возможным представляется закрепление за данными субъектами-получателями обязанности предоставлять справку из учебного заведения каждый семестр или квартал либо же, что представляется более целесообразным, вообще отменить данную процедуру и наладить взаимодействие между пенсионными органами и администрацией учебных заведений по предоставлению соответствующей информации<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Информация из архива Отделения Пенсионного фонда по Томской области.

<sup>2</sup> Например, в Забайкальском крае, чтобы уменьшить количество переплат студентам и пенсионерам, имеющим иждивенцев, были заключены соглашения между краевым Отделением ПФР и учебными заведениями края, в рамках которых последние ежеквартально по защищенным каналам связи предоставляют списки студентов, отчисленных или переведенных на вечернюю или заочную форму обучения. После сверки указанных списков с региональной базой данных получателей

## МЕСТО ПРАВОВЫХ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ОТНОШЕНИЯ ПО ОКАЗАНИЮ СОЦИАЛЬНО- ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОЙ ПОМОЩИ, В СИСТЕМЕ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

**А.В. Волошин**

1. В основе формирования любой общности правовых норм лежат общественные отношения, поэтому анализ совокупности норм, регулирующих отношения по оказанию социально-обеспечительной помощи, целесообразно начать с характеристики самих этих отношений.

2. Общественные отношения по оказанию социально-обеспечительной помощи, несмотря на крайнее многообразие, вместе с тем однородны в силу направленности их правового регулирования на общую цель, которой выступает материальная (как правило) поддержка. Указанная цель обуславливает специфику элементов соответствующих правоотношений – правообразующих юридических фактов, субъекта-получателя и объекта.

3. Специфика юридических фактов заключается в следующем. Поскольку социально-обеспечительная помощь носит, как правило, качество дополнительной, всегда ограничена либо своим размером, либо продолжительностью, то нуждаемость, которую берет на себя государство с помощью таких «ограниченных» мер, носит временный (преимущественно краткосрочный), а отсутствие нужды – обратимый характер.

4. Специфика субъекта-получателя помощи не просто тесно связана со спецификой оснований ее предоставления, но производна от нее. Субъект-получатель социально-обеспечительной помощи может быть определен как однократно, непродолжительно или длительно, но всегда ограниченно по времени нуждающийся гражданин (или семья).

5. Объектами отношений по оказанию социально-обеспечительной помощи выступают те или иные социально-обеспечительные предоставления, которые направляются в адрес нуждаю-

---

в случае выявления среди отчисленных студентов получателей пенсии по СПК выплаты прекращаются.

щихся граждан с целью их поддержать. К ним относятся пособия, льготы, компенсации, предметы первой необходимости, нестационарные социальные и медицинские услуги.

6. Отношения по оказанию социально-обеспечительной помощи, таким образом, составляют в силу общего целевого назначения определенное единство. Считаем, что регулирующий эти отношения комплекс правовых норм также следует рассматривать в качестве единого структурного элемента системы права социального обеспечения.

7. «Сведение» их к предмету правового регулирования на уровне одного правового института невозможно, поскольку рассматриваемые отношения, как уже было сказано, крайне многообразны и разделяются на несколько достаточно обширных групп, в связи с чем образуют предмет воздействия нескольких институтов (института пособий, института льгот и т.п.).

8. Нормы, регулирующие общественные отношения по предоставлению социально-обеспечительной помощи, также не могут быть квалифицированы в качестве подотрасли. Подотрасль в отличие от института традиционно делится на Общую и Особенную части. Совокупность норм, регулирующих отношения по оказанию социально-обеспечительной помощи, такого деления не предполагает. Общие положения о социально-обеспечительной поддержке закрепляются в Общей части права социального обеспечения.

9. Полагаем, что комплекс правовых норм, регламентирующих оказание социально-обеспечительной помощи, должен быть отнесен к категории раздела права, аналогичного тем, что выделяются в системе гражданского права (вещное право, обязательственное право и т.д.). По целевому назначению, оказываемому, как уже было отмечено, наиболее заметное влияние на характер правового регулирования, в предмете права социального обеспечения предлагается различать два типа отношений – отношения по предоставлению социально-обеспечительного содержания и отношения по оказанию социально-обеспечительной помощи. В соответствии с этим в системе права социального обеспечения могут быть выделены два раздела: 1) право социально-обеспечительного содержания и 2) право социально-обеспечительной помощи.

## ДЕФИНИТИВНЫЕ НОРМЫ В ПРАВЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

И.Р. Маматказин

Практически все понятия, участвующие в правовом регулировании социально-обеспечительных правоотношений, нуждаются в точном определении. Исключительной важностью определения обладают при формулировании гипотезы нормы, поскольку именно данная часть нормы содержит условия возникновения прав и обязанностей участников правоотношений – юридические факты. Во многих случаях законодатель выводит дефиниции юридических фактов за пределы гипотезы в отдельные нормы, именуемые дефинитивными нормами<sup>1</sup>.

В правовой литературе выделяются так называемые специальные нормы, к которым в том числе относят дефинитивные нормы. По мнению многих авторов, их нельзя отнести к правовым нормам, поскольку они непосредственно не определяют права и обязанности участников правоотношений. Существует мнение, что они представляют собой так называемые когнитивные правила законодательства. Считаю, что данные суждения не отражают специфики правового регулирования права социального обеспечения.

Юридические факты, с которыми законодатель связывает возникновение правомочий в праве социального обеспечения, во многих случаях представляют собой сложные явления, объединяющие несколько компонентов действительности. Они в правовой науке именуется сложными юридическими фактами. От точного и полного определения юридического факта зависит наличие определенного комплекса правомочий у субъектов<sup>2</sup>.

Например, указание на страховой стаж как на условие возникновения права на трудовую пенсию по старости приводится в гипотезе ст. 7 Закона о трудовых пенсиях. Но непосредственно определение понятия «страховой стаж» раскрывается в ст. 2 и главе III

---

<sup>1</sup> Актуальные проблемы теории государства и права / М.М. Рассолов, В.П. Маляхов, А.А. Иванов. М., 2011. С. 203.

<sup>2</sup> Право социального обеспечения России / под ред. К.Н. Гусова. М., 2004. С. 100–101.

Закона о трудовых пенсиях. Без данных норм гипотеза ст. 7 закона является неприменимой.

В свою очередь, из анализа норм главы III Закона о трудовых пенсиях видно, что нормы данной главы не содержат дефиниций с точки зрения логики. Но при этом в данных положениях закона раскрывается содержание понятия «страховой стаж» через описание признаков. И поскольку указанные нормы все-таки раскрывают содержание понятия, пусть не определительным способом, их следует считать дефинитивными нормами.

С учетом того, что дефинитивные нормы в конечном счете влияют на условия возникновения прав в сфере социального обеспечения, поскольку от их полноты, четкости их изложения зависит наличие у граждан правомочий, есть основания признать их правовыми нормами, участвующими в правовом регулировании. Особенность заключается в том, что инструментом правового регулирования в данном случае является не изолированная норма, а конструкция правовых норм с обязательным включением в нее дефинитивных норм.

Таким образом, необходимо расширить понятие «дефинитивная норма», включив в нее нормы, описывающие признаки понятий пусть даже не дефинитивным способом, изменить подход к ним как к вспомогательным, служебным нормам и признать их нормами права, участвующими в правовом регулировании, признать также, что правовое регулирование может осуществляться юридическими конструкциями правовых норм, элементами которых являются дефинитивные нормы.

## **ОСОБЕННОСТИ ДИСТАНЦИОННЫХ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

**Т.В. Яцученко**

Дистанционные трудовые правоотношения являются разновидностью трудовых правоотношений, в связи с чем им свойственны элементы, характерные для трудовых правоотношений. Вместе с тем наличие особенностей в правовом регулировании труда дистанционных работников позволяет утверждать, что в дистанцион-

ных трудовых правоотношениях элементы трудового правоотношения могут иметь свою специфику.

В теории трудового права общепризнано, что трудовому правоотношению свойственно наличие трех элементов: личностного, имущественного и организационного.

Личностный и имущественный элементы трудового правоотношения проявляются в том, что работник, заключая с работодателем трудовой договор, принимает на себя обязательство лично выполнять обусловленную договором трудовую функцию, а работодатель за выполнение работником обусловленной трудовой функции обязуется своевременно и в полном объеме выплачивать ему заработную плату. Организационный элемент трудовых правоотношений проявляется, во-первых, в том, что работодатель предоставляет работнику работу по обусловленной договором трудовой функции. Во-вторых, самостоятельно создает условия для выполнения трудовой функции (организует соответствующее требованиям безопасности рабочее место, обеспечивает работника необходимым оборудованием, материалами, прямо или косвенно контролирует рабочее место.). В-третьих, в локальных актах самостоятельно определяет правила поведения работника, в том числе режим труда и отдыха работника. При этом режим труда и отдыха работника должен соответствовать требованиям ТК РФ и иным федеральным законам.

Анализируя положения главы 49.1 ТК РФ, которые определяют особенности регулирования труда дистанционных работников, можно отметить наличие специфики только в организационном элементе дистанционных трудовых правоотношений. Во-первых, предоставляемая дистанционному работнику трудовая функция должна выполняться с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет и усиленной электронной подписи. Во-вторых, рабочее место для выполнения работником трудовой функции работодателем не создается и не определяется, ему не подконтрольно, поскольку расположено вне территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя (ч. 1 ст. 312.1 ТК РФ). Фактически рабочее место создается работником. Порядок приобретения работником необходимых программно-технических средств, средств защиты информации и иных средств определяется соглашением сторон в

трудовом договоре. Из всех обязанностей по охране труда работодатель обязан лишь расследовать и учитывать несчастные случаи, исполнять предписания по соблюдению трудового законодательства, застраховать работника от несчастных случаев на производстве (ст. 312.3 ТК РФ, абз. 16,19,20 ст. 212 ТК РФ). В-третьих, режим рабочего времени и отдыха дистанционного работника может определяться соглашением сторон, а не самостоятельно работодателем в локальном нормативном акте. Если режим работы и отдыха не определен трудовым договором, то он определяется по усмотрению работника. Порядок предоставления ежегодного отпуска должен определяться трудовым договором. Вместо правил поведения, определяемых работодателем самостоятельно в ПВТР, в дистанционных трудовых правоотношениях стороны по соглашению определяют правила взаимодействия через Интернет, в том числе посредством обмена электронными документами с использованием усиленной квалифицированной подписи. В связи с неподконтрольностью рабочего места и определением правил взаимодействия сторон в трудовом договоре прекращение дистанционных трудовых правоотношений по инициативе работодателя производится по основаниям, предусмотренным трудовым договором.

Таким образом, специфика организационного элемента дистанционных трудовых правоотношений заключается в том, что организация трудовой деятельности работника осуществляется не самостоятельно работодателем, а совместно с работником. При этом с работника не снимается обязанность подчиняться совместно установленным правилам.

# ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И СРАВНИТЕЛЬНО- ТРУДОВОЕ ПРАВО

---

## ЭНТРОПИЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

**В.М. Лебедев**

Анализ действующего законодательства о труде и практики его применения свидетельствует о его энтропии. Энтропия трудового права России в постсоветский период – это видовое проявление энтропии российского права как системы. Ее, особенно в начале нынешнего века, непредсказуемо лихорадит. Нет ни одной отрасли права, в которой бы не происходили существенные изменения на уровне основных ее законов – кодексов. Непредсказуемые изменения в последние годы происходили в системе правоохранительных органов (реорганизация милиции, судебной и прокурорской системы), которые не дали ожидаемых результатов.

Правовая энтропия в современной России направлена на разрушение таких основ гражданского общества, как верховенство закона, равенство всех и каждого перед законом, обеспечение для всех граждан полного и реального осуществления принадлежащих им прав, исключение произвола в деятельности должностных лиц и государственных органов при применении норм права и др.

Все эти отступления от основ правового государства в Российской Федерации, в том числе и в сфере труда, социального обеспечения, вполне объективны и основываются на ряде уже проявивших себя факторов.

Во-первых, на нарушении принципа разделения властей, когда законодательная власть превращается в форму объективации исполнительной, президентской власти. Все законодательные инициативы органов исполнительной власти, указания (мнения) Пре-



зидента РФ всегда оформляются соответствующими законами и подзаконными актами<sup>1</sup>.

Во-вторых, основная масса норм в области правового регулирования труда содержится в подзаконных нормативных правовых актах, эффективность которых не анализируется законодательным органом.

В-третьих, правовая энтропия базируется, развивается, усиливается разрушением основных принципов организации и деятельности судебных и правоохранительных органов, когда принцип законности вытесняется принципом целесообразности.

В-четвертых, для современной России характерно разрушение правосознания личности, когда на смену его формирования и укрепления приходят поиски жизненных вариантов несоблюдения требований закона, их нивелирования, обхода.

Основные и очевидные проявления энтропии трудового права как следствие правовой энтропии российского права – это отказ государства, работодателей, профсоюзов от создания условий для достойного труда на уровне организации. Замена реальных их усилий на проведение различного рода мероприятий (конференций, съездов, выступлений и т.п.); закрепление в нормах трудового права теневой воли правящего режима в тот или иной период времени; деформация защитной функции трудового права, выражающаяся в последовательном ограничении прав наемных работников, представителей малого бизнеса; усиливающаяся дискриминация в сфере труда, в частности рабочих-мигрантов; разрушение правовых механизмов защиты отдельных категорий работников (женщин, подростков, лиц, работающих в тяжелых, вредных условиях труда) – все это можно проследить на изменении законодательства о труде в постсоветский период.

Так, трудовое законодательство постсоветского периода характеризуется последовательным ограничением прав трудовых кол-

---

<sup>1</sup> По данным ВЦИОМ, исследовавшего общественно-политические настроения в России спустя год после выборов президента, с IV кв. 2012 г. по III кв. 2013 г., т.е. менее чем за год престиж основного законодательного органа – Государственной Думы РФ – снизился почти на 10 %. Более двух третей опрошенных заявили, что они не одобряют ее деятельность. Основная масса респондентов считают, что Россия может обойтись и без ее участия в законодательной деятельности, полагаясь на указы Президента РФ и постановления правительства.

лективов организаций и профсоюзов. Своеобразным итогом этого процесса является принятие в 2001 г. Трудового кодекса Российской Федерации (ТК РФ). Сравнительный анализ содержания соответствующих гарантий, закрепленных в Кодексе законов о труде РСФСР 1971 г. и ТК РФ 2001 г., позволяет сделать вывод о резком снижении трудовправовых гарантий в современном российском законодательстве.

В соответствии со ст. 7 КЗоТ РСФСР 1971 г. коллективный договор заключался профсоюзным комитетом предприятия, организации от имени трудового коллектива. Его заключению предшествовало обсуждение проекта на собраниях (конференциях) трудового коллектива, который одобрял договор и уполномочивал профсоюзный комитет подписать его с администрацией от имени трудового коллектива. Законодатель считал трудовой коллектив полномочным представителем процесса заключения коллективного договора. В ст. 40 ТК РФ трудовой коллектив вообще не упоминается.

В 1988 г. в КЗоТ РСФСР 1971 г. была специально внесена новая глава XV-А, в которой детально регламентировалось участие рабочих и служащих в организации процесса труда, закреплялись органы трудового коллектива, их права и гарантии, обеспечивающие реальное участие работников в жизнедеятельности предприятия. Трудовой коллектив решал «вопросы производственного и социального развития». В соответствии с законодательством трудовой коллектив осуществлял меры по организации, нормированию, оплате и охране труда.

КЗоТ РСФСР определял полномочия общего собрания (конференции) трудового коллектива в сфере производства. В постсоветский период законодатель лишил трудовой коллектив полномочий, предусмотренных КЗоТ РСФСР 1971 г.

Широкие полномочия представлялись по КЗоТ РСФСР профсоюзным комитетам предприятия, учреждения, организации. Статьей 35 КЗоТ РСФСР, например, запрещалось расторжение трудового договора без согласия профсоюзного комитета. Уволить работника можно было, как правило, не позднее одного месяца со дня получения согласия профсоюзного комитета на его увольнение. Более того, обжаловать отказ профкома в даче согласия на увольнение по действующему в то время законодательству было нельзя.

Нарушение этого правила всегда влекло за собой восстановление уволенного на прежней работе.

Трудовым кодексом Российской Федерации профсоюзный комитет организации фактически лишается права принимать участие в проверке законности увольнения работника. Профком обычно уже не дает согласия на увольнение работника. Законодатель предоставляет ему право только высказать по этому поводу свое мнение.

В современном российском законодательстве не только расширяются правовые возможности работодателя, но и существенно снижаются гарантии для наемных работников восстановить свои нарушенные права, закрепленные в законе. В этот период в России резко снижается защитная функция судов, наблюдается затягивание сроков рассмотрения трудовых споров. Наемные работники все реже обращаются за защитой своих прав в органы по рассмотрению трудовых споров. Укрепляется в обществе мнение о том, что в российском суде нельзя защитить наемному работнику нарушенные работодателем его трудовые права.

## **СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РАБОЧЕМ ВРЕМЕНИ В ФРГ**

**В.Г. Мельникова**

Развитие экономики ФРГ в ближайшей перспективе может осложниться в связи с явно наметившейся тенденцией старения нации. В связи с тем, что продолжительность жизни растет, а рождаемость падает, страна может столкнуться с нехваткой трудоспособного населения. По оценкам экспертов, после 2020 г. количество трудоспособного населения будет существенно снижаться<sup>1</sup>. А это негативно скажется как на благосостоянии населения, так и на конкурентоспособности немецкой экономики в целом. В данной

---

<sup>1</sup> Так, по данным Федеральной службы статистики, в 2008 г. в Германии население трудоспособного возраста (от 20 до 65 лет) составляло почти 50 млн, к 2020 г. будет 48 млн, а уже к 2030 г. – 42 млн при соответствующем росте числа граждан старшего возраста. См. подробнее: Bevoelkerung Deutschlands bis 2060. 12. Koordinierte Bevoelkerungsvorausberechnung // Statistisches Bundesamt. Wiesbaden, 2009. S. 17. Ресурсы сети Интернет: [www.destatis.de](http://www.destatis.de)

ситуации перспективное планирование позволяет заблаговременно принять меры, способствующие предотвращению или по крайней мере смягчению негативных тенденций. Одним из направлений деятельности законодателя по созданию условий для привлечения в страну трудовых ресурсов стало развитие законодательства о рабочем времени.

Впервые нормы, предусматривавшие создание таких счетов, появились в 1998 г. с принятием Закона о социально-правовом обеспечении гибкого регулирования рабочего времени (Gesetz zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen – «Flexi I»-Gesetz), в дальнейшем они были пересмотрены со вступлением в силу в 2009 г. Закона об улучшении рамочных условий обеспечения гибкого регулирования рабочего времени («Flexi II»-Gesetz). Им предусмотрены более эффективные меры по защите интересов работников в случае банкротства работодателя, возможность перевода средств при прекращении трудовых отношений в Немецкий союз пенсионного страхования и т.д.

Приняты правовые нормы, создающие необходимые предпосылки для широкого распространения гибких форм организации рабочего времени. При этом речь идет не только об известных российскому законодательству – гибкий рабочий день, неполное рабочее время и т.д. Наряду с ними внедряются в практику и новые. Одним из таких нововведений стали счета рабочего времени (Arbeitszeitkonten). Традиционно они применяются при введении суммированного учета рабочего времени для выравнивания фактически отработанного времени с установленной продолжительностью в пределах учетного периода (до одного года). В последующем счета стали использоваться для «накопления» рабочего времени с тем, чтобы в дальнейшем получить свободный от работы период для выполнения родительских обязанностей, отдыха или более раннего завершения работы до выхода на пенсию<sup>1</sup>.

Целью таких счетов является долговременное освобождение в будущем от работы с сохранением оплаты. Кроме того, индивидуальным соглашением может быть предусмотрена и иная цель, например, творческий отпуск, образование, отпуск с последующим

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Wertguthaben. Arbeitsleben aktiv gestalten. Bundesministerium fuer Arbeit und Soziales. 2014. Ресурсы сети Интернет: [www.bmas.de](http://www.bmas.de)

выходом на пенсию. Введение данного института является добровольным для субъектов трудовых отношений и может предусматриваться тарифным договором, производственным соглашением или трудовым договором. Для такого соглашения обязательна письменная форма и указание на цель накоплений – для последующего освобождения от работы. Интересно, что первоначально (до 2009 г.) такие счета можно было создавать для накопления как денег, так и времени. Но в дальнейшем введена обязанность работодателя пересчитывать вклады во времени в денежный эквивалент. Выплаты в период освобождения от работы определяются на локальном уровне, но в пределах от 70 до 130 % среднего заработка, исчисленного за 12 месяцев работы.

Практика введения таких счетов получила достаточно широкое распространение на крупных предприятиях ФРГ, что позволяет говорить об эффективности данного института.

## **ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ**

**Е.С. Болтанова**

В специальной юридической литературе можно встретить две крайние позиции по вопросу существования земельно-правовой ответственности, наряду с иными «традиционными» видами ответственности. Одни авторы считают необходимым выделять самостоятельный вид – земельно-правовую ответственность, другие отрицают ее самостоятельное значение и характер. Как представляется, выделение земельно-правовой ответственности в качестве самостоятельного вида юридической ответственности связано с наличием у нее специфических черт, особенностей.

Специфической санкцией земельно-правовой ответственности является изъятие земельного участка или принудительное прекращение прав на земельный участок ввиду его ненадлежащего использования. Эта санкция применяется в порядке, установленном различными нормативными актами. Содержащие этот порядок нормы имеют земельно-правовую природу и характеризуются императивным методом воздействия. Реализация санкций земельно-

правовой ответственности требуется для того, чтобы показать, что ненадлежащее использование земельного участка недопустимо, прекратить вещное право лица, использующего земельный участок с нарушением земельно-правовых норм, а также сохранить, восстановить земельный участок как природный объект и защитить публичный интерес в рациональном использовании земель.

Земельно-правовая санкция является строго персонализированной, выражается в имущественном лишении (земельного участка) виновного в земельном правонарушении и является правоограничительной. Объективной предпосылкой появления земельно-правовой ответственности служит специфика земельных общественных отношений и, в частности, как разновидности последних – земельных правонарушений.

Фактическим основанием земельно-правовой ответственности выступают составы только одной разновидности земельных правонарушений, которую законодатель именует «ненадлежащим использованием». В Гражданском кодексе РФ такой термин не употребляется, но по своей сути указанные в ст. 284 и 285 ГК РФ основания изъятия земельного участка у собственника охватываются понятием «ненадлежащее использование», содержание которого находит закрепление в подп. 1 п. 2 ст. 45 ЗК РФ.

Ярко выраженными особенностями земельного правонарушения, за совершение которого установлена земельно-правовая ответственность, – «собственно земельного правонарушения» является его длящийся и злостный характер. Ненадлежащее использование земельного участка характеризуется продолжительностью противоправного деяния, непрерывным осуществлением состава соответствующего земельного правонарушения, даже несмотря на вмешательство органа государственного земельного надзора, в том числе путем привлечения к административной ответственности за данное правонарушение. Применение мер земельно-правовой ответственности сопряжено с длительным невыполнением в установленный срок предписания об устранении выявленного земельного правонарушения. Происходит развитие незаконного деяния, усиление его противоправности.

Характер, содержание, субъектный состав возникающих при применении земельно-правовой санкции отношений, когда правонарушителем выступает собственник земельного участка либо ли-

цо, которому земельный участок принадлежит на праве постоянного (бессрочного) пользования, пожизненного наследуемого владения, а также специальная процедура ее возложения свидетельствуют о земельно-правовой наказуемости противоправного деяния, выражающегося в ненадлежащем использовании земельного участка. Названные правообладатели являются субъектами земельно-правовой ответственности. Цели охраны земель определяют обязательное участие в рассматриваемых правоотношениях и органа государственной власти (органа госземнадзора). Расторжение договора аренды или безвозмездного срочного пользования земельным участком, как и односторонний отказ от исполнения договора, имеет целью прекращение обязательства и само по себе не влечет дополнительных лишений имущественного и неимущественного характера, т.е. не является мерой ответственности, но в то же время может служить основанием возникновения охранительного правоотношения по применению мер гражданско-правовой ответственности (см., например, п. 3 ст. 615 ГК РФ).

Итак, характерными признаками земельно-правовой ответственности являются:

- особая цель – охрана установленного земельно-правовыми нормами порядка использования земельных участков, защита интереса общества и частных лиц (например, смежных землепользователей) в сохранности земельного участка как важнейшей составной части природы, природного ресурса, а также публичного интереса в надлежащем использовании земель;

- нормативным (юридическим) ее основанием выступает земельно-правовая норма, фактическим – земельное правонарушение (его состав, определенный в нормах, имеющих земельно-правовую природу и содержащихся в подп. 1 п. 2 ст. 45 ЗК РФ, ст. 284–285 ГК РФ, пп. 3, 4 ст. 6 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»);

- субъектом-правонарушителем могут быть только лица, обладающие вещным правом на земельный участок (правом собственности, правом постоянного (бессрочного) пользования, правом пожизненного наследуемого владения);

- применение специальной санкции – прекращение вещного права на земельный участок ввиду его ненадлежащего использования;

- специфическая процедура наложения меры ответственности (санкции) – особая форма властного (по общему правилу, государственно-властного) принуждения.

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТЕЛЕРАБОТЫ ВО ФРАНЦИИ (ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ)<sup>1</sup>**

**Е.Р. Радевич**

В отличие от большинства европейских стран, во Франции телеработе (англ. telework; фр. télétravail) как особой форме организации процесса труда в течение долгого времени не придавалось существенного значения. Во-первых, это было обусловлено высокой степенью иерархичности, характерной для французской системы менеджмента, что объясняло настороженное отношение работодателей к выполнению работниками своих трудовых обязанностей за пределами сферы их непосредственного управления и контроля. Во-вторых, сами наемные работники зачастую воспринимали работу вне производственных помещений работодателя в качестве фактора, ограничивающего перспективы карьерного роста, в результате отождествления ее с невозможностью надлежащей оценки профессиональных знаний и умений непосредственным руководителем. Заключенное в 2005 г. национальное коллективное соглашение, призванное содействовать расширению сферы применения телеработы, способствовало достижению указанной цели лишь отчасти. В целом его положения мало отличались от послужившего основой Рамочного соглашения о телеработе 2002 г.<sup>2</sup> Предполагалось, что их дальнейшая детализация будет производиться на отраслевом или локальном уровнях коллективно-

---

<sup>1</sup> Доклад подготовлен при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (РГНФ) в рамках проекта проведения научных исследований «Нестандартные формы занятости в рыночных условиях хозяйствования (сравнительно-правовое исследование)», проект № 13-33-01002.

<sup>2</sup> European Framework Agreement on Telework [Electronic Resource] // Official Web-Site of the European Trade Union Confederation. URL: [http:// resourcecentre. etuc.org/linked\\_files/documents/Telework%20Final%20Implementation%20report%20006%20EN.pdf](http://resourcecentre.etuc.org/linked_files/documents/Telework%20Final%20Implementation%20report%20006%20EN.pdf) (access date: 14.02.2014).



договорного регулирования, позволяющих учесть специфику введения данной формы организации процесса труда в отдельных отраслях экономики и (или) организациях.

На практике в большинстве своем эти ожидания не оправдались, прежде всего, в результате различных подходов к телеработе и, как следствие, отдельным аспектам ее правового опосредования со стороны профсоюзов и работодателей. Профсоюзы считают своей основной задачей обеспечение надлежащего уровня трудово-правовой защиты телеработников, сопоставимого с тем, который гарантируется работникам, занятым в рамках стандартных трудовых отношений. Работодателями же телеработа рассматривается как средство обеспечения гибкости в использовании наемного труда, необходимость достижения которой воспринимается в качестве одного из ключевых условий эффективности хозяйственной деятельности в данный период<sup>1</sup>.

Сложность согласования интересов социальных партнеров, с одной стороны, и заинтересованность государства в распространении телеработы – с другой, обусловили необходимость изменения подхода к ее правовому регулированию. В результате в 2012 г. Трудовой кодекс Франции был дополнен специальными положениями, посвященными особенностям регулирования труда телеработников (ст. L. 1222-9 – L. 1222-11), что, по мнению французского правительства, инициировавшего принятие соответствующего законопроекта, должно было способствовать увеличению их числа<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Весьма показательны в этом смысле два аспекта, в отношении которых точки зрения профсоюзов и работодателей диаметрально противоположны. С одной стороны, профсоюзы отстаивают необходимость восприятия полученных телеработниками в процессе выполнения работы вне помещений работодателя увечий производственными травмами. С другой стороны, работодатели оспаривают целесообразность включения в коллективные соглашения положений, предусматривающих право телеработников в любой момент вернуться к традиционной форме организации процесса труда (см.: *Turlan F.* Several large companies sign agreements on teleworking [Electronic Resource] // European industrial relations observatory on-line (EIROOnline). URL: <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2010/09/articles/fr1009041i.htm> (access date: 14.02.2014)).

<sup>2</sup> К 2012 г. удельный вес телеработников во Франции составлял 9% против 18% в среднем по Евросоюзу и 30% в Скандинавских странах (см.: *Jean S.* Labour Code covers teleworking [Electronic Resource] // European industrial relations observatory on-line (EIROOnline). URL: <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2012/04/articles/fr1204011i.htm> (access date: 14.02.2014)).

Однако анализ указанных норм свидетельствует об отсутствии веских оснований для подобного рода ожиданий. По сути, законодатель ограничился практически дословным воспроизведением отдельных базовых положений национального соглашения, фактически придавая им лишь большую юридическую силу.

## **МУНИЦИПАЛЬНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ КАК РАБОТОДАТЕЛЬ**

**А.А. Резник**

Дискуссионным в юридической литературе является вопрос о работодателе муниципального служащего. При этом можно выделить две основные точки зрения. Согласно первой из них в качестве работодателя предлагается рассматривать орган местного самоуправления. Сторонники второй позиции работодателем муниципального служащего признают муниципальное образование<sup>1</sup>.

Нанимателем для муниципального служащего является муниципальное образование, от имени которого полномочия нанимателя осуществляет представитель нанимателя (работодатель). При этом представителем нанимателя (работодателем) может быть глава муниципального образования, руководитель органа местного самоуправления, председатель избирательной комиссии муниципального образования или иное лицо, уполномоченное исполнять обязанности представителя нанимателя (работодателя)<sup>2</sup>. Для толкования данных норм необходимо обратиться к ч. 6 ст. 20 Трудового кодекса РФ, согласно которой права и обязанности работодателя в трудовых отношениях осуществляются, в частности, органами управления юридического лица (организации) или уполномоченными ими лицами.

Муниципальное образование, как юридическое лицо, не выступает в общественных отношениях непосредственно. От его лица в правоотношениях участвуют органы местного самоуправления в

---

<sup>1</sup> Пресняков М.В. Служебное право Российской Федерации. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2011. С. 97.

<sup>2</sup> Части 2 и 3 ст. 2 Федерального закона от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации».

пределах предоставленных им полномочий<sup>1</sup>. В свою очередь, органы местного самоуправления также являются юридическими лицами, от имени которых выступает их руководитель.

В литературе предлагается определять правосубъектность работодателя его характеристикой по двум признакам: организационному (право формирования коллектива работников, самостоятельного приема и увольнения, а также управления трудом) и имущественному (право иметь фонд оплаты, распоряжаться им, право собственности на средства производства)<sup>2</sup>. При рассмотрении муниципального образования по этим признакам необходимо обратиться к вопросу о делегировании полномочий в сфере трудовых правоотношений. Делегирование понимается в двух смыслах: как передача полномочий другому лицу (физическому, юридическому) и как направление физического лица (делегата) для участия в мероприятии с целью представления интересов направившего лица<sup>3</sup>.

Имущественный признак на примере муниципального образования «Город Томск» можно охарактеризовать следующим образом. Собственником средств производства является муниципальное образование. Дума г. Томска определяет порядок управления и распоряжения имуществом, принятия решения о создании, реорганизации и ликвидации муниципальных предприятий и учреждений<sup>4</sup>. Органы администрации г. Томска создаются в форме муниципальных казенных учреждений с правом оперативного управления на переданное им имущество. Решение об их учреждении принимается Думой г. Томска<sup>5</sup>. Учредителем выступает департамент

---

<sup>1</sup> В соответствии с ч. 1 ст. 34 Федерального закона от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» это представительный орган, глава муниципального образования, местная администрация, контрольно-счетный орган, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления.

<sup>2</sup> Луишиков А.М., Луишикова М.В. Курс трудового права. М.: Проспект, 2009. Т. 1. С. 835.

<sup>3</sup> Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М.: ИНФРА-М, 2006. Например, делегирование представителя работодателя в комиссию по трудовым спорам в соответствии с ч. 2 ст. 384 Трудового кодекса РФ.

<sup>4</sup> Пункты 1.5 и 1.6 ст. 27 Устава города Томска.

<sup>5</sup> Например, решение Думы города Томска от 15.09.2005 № 1000 «Об учреждении органов администрации города Томска и утверждении положений об органах администрации».

экономразвития администрации г. Томска, уполномоченный на владение, пользование и распоряжение муниципальным имуществом<sup>1</sup>. Оплата труда муниципальных служащих производится из средств местного бюджета, который утверждается Думой г. Томска<sup>2</sup>. Подготовка проекта бюджета и осуществление управления его средствами относятся к компетенции департамента финансов администрации г. Томска<sup>3</sup>. Каждый орган местного самоуправления в пределах утвержденной ему сметы начисляет заработную плату своим работникам.

Организационный признак работодателя на примере муниципального образования «Город Томск» можно охарактеризовать следующим образом. Мэр назначает и освобождает от должности руководителей муниципальных предприятий и учреждений. Кандидатуры первого заместителя мэра, начальника департамента финансов и департамента экономразвития ввиду особой значимости должны быть согласованы с Думой города Томска<sup>4</sup>. Назначенные мэром руководители органов администрации действуют от имени этих органов в трудовых правоотношениях с муниципальными служащими.

Муниципальное образование выступает в трудовых отношениях с муниципальными служащими через органы местного самоуправления, которым в лице их руководителей делегирует права и обязанности работодателя. Предпосылкой такого делегирования является создание органа местного самоуправления, экономическую основу деятельности которого составляет обособленная часть муниципальной собственности. Из анализа муниципальных правовых актов г. Томска можно сделать вывод, что делегирование полномочий в сфере трудовых правоотношений органам местного самоуправления закрепляется в решениях Думы г. Томска об утверждении Устава г. Томска и положений об органах местной администрации.

---

<sup>1</sup> Пункты 2.1.3 и 3.1.13 Положения о департаменте экономразвития администрации города Томска, утвержденного решением Думы города Томска от 30.10.2007 № 683.

<sup>2</sup> Пункт 1.2 ст. 27 Устава города Томска.

<sup>3</sup> Пункты 2.1 и 3.7 Положения о департаменте финансов администрации города Томска, утвержденного решением Думы города Томска от 15.09.2005 № 1001.

<sup>4</sup> Пункт 2.2 ст. 27 и п. 1.5 ст. 35 Устава города Томска.

## УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ОХРАНЕ ТРУДА КАК СУБЪЕКТ ТРУДОВОГО ПРАВА

А.А. Белинин

В ряде статей ТК РФ упоминается о таком субъекте трудового права, как уполномоченный по охране труда (см. ст. 81, 217, 229, 370). Этому субъекту отводится важная роль. Так, в соответствии с подп. «д» п. 6 ст. 81 ТК РФ в случае установления уполномоченным по охране труда однократного грубого нарушения работником требований охраны труда, если это повлекло либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких тяжких последствий как несчастный случай на производстве, авария или катастрофа, работник может быть уволен с работы. Согласно ст. 229 ТК РФ в состав комиссии по расследованию несчастного случая в обязательном порядке включается уполномоченный по охране труда. Данная комиссия принимает решения, нередко судьбоносные как для пострадавшего, так и для лиц, признанных виновными в произошедшем несчастном случае. В частности, путём голосования члены комиссии квалифицируют несчастный случай по связи его с производством, устанавливают отсутствие или наличие в действиях пострадавшего вины в виде грубой неосторожности, определяя в последнем случае процент вины пострадавшего и работодателя.

Однако определение данного субъекта ТК РФ не содержит. Кем он может быть уполномочен? Только ли работниками, как считает одна сторона социального партнёрства, для выполнения функции общественного контроля за соблюдением правил охраны труда. При этом в подтверждение такого мнения ссылаются на ст. 370 ТК РФ и «Рекомендации по организации работы уполномоченного (доверенного) лица по охране труда профессионального союза или трудового коллектива», утверждённые постановлением от 08.04.1994 № 30 Министерства труда РФ. Или, как считает вторая сторона социального партнёрства, и работодателем для выполнения функции организации и ведения работы по охране труда. Часть 3 ст. 217 ТК РФ предоставляет право работодателю уполномочить работника выполнять дополнительную функцию специалиста по охране труда. Запрета для работодателя назначать со своей стороны уполномоченных по охране труда нет.

На практике, в том числе и в судебных процессах, с указанными противоположными точками зрения приходится сталкиваться. Так, решением от 14.08.12 г. Гурьевского городского суда были удовлетворены иски Нестерова к Фонду социального страхования, не желавшего признавать несчастный случай связанным с производством, и к ООО «Мечел-Энерго», допустившему нарушение порядка расследования несчастного случая тем, что нарушил срок и не включил в комиссию по расследованию уполномоченного по охране труда, за что была взыскана компенсация морального вреда. Решение было оставлено в силе апелляционной судебной инстанцией, несмотря на то, что представители работодателя продолжали настаивать, что член комиссии – специалист по охране труда и есть уполномоченный по охране труда.

Решением от 09.07.13 г. Кузнецкого районного суда восстановлена группа работников ОАО «Кузнецкие ферросплавы», уволенных по подп. «д» п. 6 ст. 81 ТК РФ на основании акта «уполномоченного по охране труда», а в действительности начальника отдела охраны труда. В судебном процессе представители работодателя в качестве доказательства ссылались на должностную инструкцию начальника отдела охраны труда, в которой было указано, что он является уполномоченным по охране труда.

Представляется целесообразным дать в ТК РФ следующее определение: «Уполномоченный по охране труда – работник, избранный первичной профсоюзной организацией или трудовым коллективом для осуществления общественного контроля за соблюдением правил охраны труда». Министерству труда и социального обеспечения РФ следует утвердить Типовое положение об уполномоченном по охране труда.

## **НОРМИРОВАНИЕ КАЧЕСТВА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА**

**Ю.Н. Капичникова**

Нормирование качества окружающей среды, обеспечение экологической безопасности в сельском хозяйстве приобретают осо-

бую актуальность в связи с постоянным развитием агропромышленного комплекса и, как следствие, необходимостью усиления ответственности сельскохозяйственных товаропроизводителей за выпуск экологически чистого продукта питания.

Установление требований в области охраны окружающей среды и рационального природопользования обусловлено высоким уровнем отрицательного воздействия на все природные ресурсы – земли, воды, недра, атмосферный воздух, природную среду в целом как основу ведения сельского хозяйства, а также возможными неблагоприятными последствиями для человека.

В сельском хозяйстве применяется весь комплекс эколого-правовых мер, предусмотренных законодательством, включая экологическое, природоресурсное, земельное и др. В систему важнейших для аграрной сферы мер, в частности, входят экологическое и гигиеническое нормирование, оценка воздействия на окружающую среду и экологическая экспертиза, планирование, мониторинг земель, контроль, ответственность и др.<sup>1</sup>

Экологическое и гигиеническое нормирование – важнейшая правовая мера, направленная на предупреждение экологического и экогенного вреда. Применительно к сельскому хозяйству эта мера проявляется преимущественно в нормировании качества земель сельскохозяйственного назначения и предельно допустимых воздействий на землю, воды, атмосферный воздух. Речь идет о химическом воздействии на землю, связанном с применением минеральных удобрений и ядохимикатов, хотя сельскохозяйственные земли загрязняются и иным образом, например, когда осадки вымывают загрязняющие вещества из атмосферы и они попадают в почву.

Нормативы качества земель – составная часть нормативов качества окружающей среды. Такие нормативы в механизме экологического права выполняют ряд функций: а) устанавливают предельные величины вредных химических и иных воздействий на природную среду; б) служат для оценки состояния почв по химическим характеристикам. Это означает, что если в почве содержание химического вещества не превышает норматив предельно допустимой его концентрации, то состояние почвы является экологически безопас-

---

<sup>1</sup> Пуряева А.Ю. Экологическое право: учеб. М.: Юстицинформ, 2012. С. 136.

ным, т.е. не представляет опасности для здоровья человека и других живых организмов. Экологически безопасное состояние почв является предпосылкой для выращивания экологически безопасной сельскохозяйственной продукции.

Требования по нормированию качества земель сельскохозяйственного назначения установлены рядом законов и подзаконных актов. Общие требования содержатся в Федеральном законе «Об охране окружающей среды» и Земельном кодексе РФ.

В соответствии с Федеральным законом «Об охране окружающей среды»<sup>1</sup> нормативы качества окружающей среды устанавливаются для оценки ее состояния в целях сохранения естественных экологических систем, генетического фонда растений, животных и других организмов.

Согласно ст. 13 Земельного кодекса РФ<sup>2</sup> для оценки состояния почвы в целях охраны здоровья человека и окружающей среды Правительством РФ устанавливаются нормативы предельно допустимых концентраций вредных веществ, вредных микроорганизмов и других загрязняющих почву биологических веществ.

Соблюдение нормативов качества почв обеспечивается в основном путем регулирования предельно допустимых норм применения агрохимикатов в сельском хозяйстве.

Гигиеническое нормирование содержания пестицидов в объектах окружающей среды регулируется федеральными законами: «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»<sup>3</sup>, «О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами»<sup>4</sup>; Положением о государственном санитарно-эпидемиологическом нормировании, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 24 июля 2000 г. № 5543<sup>5</sup>. Гигиенический норматив – это установленное исследованиями допустимое максимальное или минимальное количественное и качественное значение показателя, характери-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об охране окружающей среды» // Российская газета. 2002. 12 янв.

<sup>2</sup> Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Российская газета. 2001. 30 нояб.

<sup>3</sup> Российская газета. 1999. 6 апр.

<sup>4</sup> Там же. 1997. 25 июля.

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 2000. № 31. Ст. 3295.



зующего тот или иной фактор среды обитания с позиций его безопасности и безвредности для человека.

Существующая система требований, предъявляемых к охране окружающей среды, не отражает комплексный социально-экономический и экологический подход. Современная аграрная политика государства должна учитывать принцип устойчивого развития и в процессе реализации основываться на едином подходе к обеспечению охраны окружающей среды в сельском хозяйстве.

## **ДИСКРИМИНАЦИЯ ПО ТРУДОВОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Г.К. Кулешов**

В соответствии со ст. 3 Трудового кодекса Российской Федерации никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника.

Анализ ст. 3 ТК РФ позволяет сделать вывод, что перечень дискриминирующих оснований, указанных в ней, не отвечает современным потребностям защиты от дискриминации трудовых прав и свобод работников и нуждается в дальнейшем совершенствовании.

Одно из дискриминирующих оснований – язык. Отказ в приеме на работу лицу, не знающему русский язык, является ущемлением его прав и свобод. В основном незнание русского языка препятствует при трудоустройстве мигрантов. Законодательно установлено, что обязательным является владение русским языком для иностранцев, оформляющих разрешения на работу в сфере ЖКХ, роз-

ничной торговли или бытового обслуживания<sup>1</sup>. Поскольку нет требования о знании языка в остальных сферах деятельности, то отказ мигранту, не владеющему русским языком, при приеме на работу в таких случаях следует считать дискриминацией.

Однако знание государственного языка Российской Федерации является объективной необходимостью при трудоустройстве независимо от сферы деятельности. Незнание языка затрудняет взаимодействие в трудовом коллективе, и следовательно, включение языка в перечень дискриминирующих признаков ущемляет права работодателей.

«Происхождение» – Большой толковый словарь русского языка под редакцией С.А. Кузнецова<sup>2</sup> трактует этот термин как «принадлежность по рождению (к какой-л. нации, классу, местности и т.п.)». То есть принадлежность к национальности, социальной группе, тому или иному месту жительства – это происхождение. Но национальность, место жительства, принадлежность к социальным группам указаны в ст. 3 ТК РФ как самостоятельные основания. Подобное дублирование, по всей вероятности, является излишним.

«Место жительства» как основание дискриминации на практике не существует. Работодатель не владеет информацией о месте жительства работника, а знает только место его регистрации. Они могут на практике не совпадать.

«Цвет кожи» и «раса» в контексте ст. 3 Трудового кодекса являются синонимами, а расовая дискриминация охватывается дискриминацией по признаку национальности. Поэтому такие основания, как «раса» и «цвет кожи», целесообразно исключить из ст. 3 ТК РФ.

Статью 3 ТК РФ следует дополнить таким основанием, как дискриминация по признаку образования. В объявлениях о приеме на работу встречаются требования к кандидату об окончании конкретных учебных заведений или об определенной форме обучения. Эти требования необоснованны, поскольку не относятся к деловым качествам работника.

---

<sup>1</sup>О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 25 июля 2002 г. // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

<sup>2</sup>Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. Первое издание. СПб.: Норинт, 1998. 1536 с.

Абзац 1 ст. 3 ТК РФ можно предложить в следующей редакции: «Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от пола, национальности, формы и места получения образования, физических особенностей, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника».

## **ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЛЕСНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**И.А. Курак**

Принятие нового Лесного кодекса РФ 2006 г.<sup>1</sup> ознаменовало начало новой реформы, направленной на восстановление управляемости лесной отрасли. Дискуссии по поводу нового Лесного кодекса Российской Федерации были как на стадии законопроектной работы, так и после вступления его в силу.

Анализ норм действующего лесного законодательства показал, что в большей степени его нормы направлены на регулирование купли-продажи лесных насаждений и оборота участков лесного фонда, а не на воспроизводство и охрану лесов; при этом в Лесном кодексе красной нитью проходит идея введения частной собственности на леса.

Недостатком действующего лесного законодательства видится также его нестабильность. Например, после введения Лесного кодекса в действие сразу же были подготовлены поправки и изменения в Федеральный закон от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» в части действия договоров аренды участков лесного фонда и договоров безвозмездного пользования участками лесного фонда, сроков действия лесоустроительной документации, а также изменения других лесных правоотношений.

---

<sup>1</sup> Российская газета. 2006. 8 дек.

За годы действия ЛК РФ стали очевидными проблемы, которые не позволяют развиваться лесной отрасли и которые необходимо устранить с учетом устойчивого развития РФ.

Требуется легальное закрепление понятие «лес», так как в ЛК РФ понятие «лес» условно разделено на две части – участок лесного фонда, не покрытый древесной растительностью, и собственно древесную растительность. Законодатель в ст. 5 ЛК РФ называет понятие «лес», закрепляет то, что «лес – это экологическая система и / или природный ресурс»<sup>1</sup>.

Наиболее удачным представляется определение понятия «лес», предложенное А.Ю. Пуряевой: «Лес – это совокупность живых и неживых тел, находящихся во взаимной связи друг с другом и в связи с окружающей средой, взаимно влияющих друг на друга и на окружающую среду, представленная преимущественно группой близко произрастающих друг с другом древесных насаждений на определенной территории и подлежащая самостоятельному учету и охране как цельная экологическая система»<sup>2</sup>.

Следующей проблемой является то, что Лесной кодекс ослабляет систему государственного управления лесами, оставляя нерешенными и непередаемыми функции по охране и воспроизводству лесов.

В отличие от действующего ЛК РФ, Лесной кодекс 1997 г. такую охрану предусматривал: «Леса подлежат охране от пожаров, незаконных рубок, нарушений установленного порядка лесопользования и других действий, причиняющих вред лесам»<sup>3</sup>. Согласно же ст. 51 ЛК РФ: «Леса подлежат охране от пожаров, от загрязнения (в том числе радиоактивными веществами) и от иного негативного воздействия»<sup>4</sup>. Остается лишь предположить, что под иным негативным воздействием законодатель понимает наряду с прочим

---

<sup>1</sup> Лесной кодекс РФ от 04.12.2006 № 200-ФЗ (в ред. от 28.12.2013) // КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> Пуряева А.Ю. Проблемы определения понятия «Лес» в законодательстве РФ // Российский юридический журнал. 2011. № 5.

<sup>3</sup> Лесной кодекс РФ от 29.01.1997 № 22-ФЗ (в ред. от 23.12.2003) // КонсультантПлюс. Утратил силу.

<sup>4</sup> Лесной кодекс РФ от 04.12.2006 № 200-ФЗ (в ред. от 28.12.2013) // КонсультантПлюс.

и незаконную рубку. Предлагается внести изменения в ст. 51 ЛК РФ, изложив ее следующим образом: «Леса подлежат охране от пожаров, незаконных рубок, от загрязнения и от иного негативного воздействия».

Не обосновано исключение конкурса из оснований приобретения права на заключение договора аренды лесного участка по той причине, что победителем по конкурсу признается лицо, которое предложило лучшие условия использования лесного участка, в отличие от выигравшего торги на аукционе, предложившего наиболее высокую цену (арендную плату). На практике это породило ситуацию, когда в лесных аукционах участвуют юридические лица и индивидуальные предприниматели, интересующиеся только заготовкой древесины, не имеющие опыта и представления о специфике выполнения работ по охране, защите и воспроизводству лесов, но и заинтересованности в их проведении.

В связи с этим предлагается заменить лесные аукционы конкурсами в тех случаях, когда речь идет о длительном сроке аренды. Одним из условий участия в конкурсе на право заключения договора аренды лесных участков должно явиться наличие у лица ресурсов и мощностей (специализированной техники, оборудования и т.п.) для проведения работ по охране, защите и воспроизводству лесов, заготовке, переработке древесины.

Лесная декларация необоснованно пришла на смену разрешительным документам, долгое время четко регламентировавшим права и обязанности арендаторов и государства.

Таким образом, можно сделать вывод, что основными причинами кризисного состояния лесного хозяйства России являются отсутствие внятной государственной лесной политики, ослабление государственного управления лесами, несовершенство лесного законодательства, недооценка значимости лесов и лесного сектора экономики страны.

# КОЛЛЕКТИВНЫЙ ДОГОВОР КАК ТРУДОВАЯ СДЕЛКА

О.Н. Пустовая

Вопрос о правовой природе коллективного договора является одним из обсуждаемых в юридической литературе среди ученых-трудовиков. А.М. Лушников, М.В. Лушникова в системе источников трудового права выделяют нормативный и договорный уровень. Коллективный договор они относят к договорному уровню источников, рассматривая его как нормативный договор – «совместный правовой акт, оформление выражения согласованных обоюдных волеизъявлений субъектов правотворчества, направленных на установление правовых норм»<sup>1</sup>.

Н.И. Дивеева<sup>2</sup> считает основополагающим признаком коллективного договора его договорный характер. Статьей 9 ТК РФ определено, что коллективный договор не может содержать условия, ограничивающие или снижающие уровень гарантий прав работников по сравнению с трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права. В ч. 1 ст. 41 ТК РФ установлено, что содержание и структура коллективного договора определяются его сторонами, чем подчеркивается договорный характер коллективного договора. Так, в коллективном договоре могут быть предусмотрены обязательства сторон по экологической безопасности производства, оздоровлению и отдыху работников и членов их семей и другие условия.

По мнению В.Г. Мельниковой<sup>3</sup>, тенденцию расширения договорных начал в трудовом праве отражает развитие коллективного трудового права как подсистемы трудового права, нормы ее определяют в том числе правила о сделках, которые могут заключать его субъекты, их форму и ответственность.

---

<sup>1</sup> Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учеб. в 2 т. Т. 1: Общая часть. М.: Статут, 2009. С. 572.

<sup>2</sup> Дивеева Н.И. Роль договора в трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 18.

<sup>3</sup> Мельникова В.Г. Система трудового права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 137.

Следует согласиться с мнением В.М. Лебедева<sup>1</sup>, обратившего внимание на комплексный характер коллективного договора как трудовой сделки. В предмет коллективного договора могут входить гражданские, жилищные, социально-обеспечительные и иные общественные отношения, что свидетельствует о коллективном договоре как о межотраслевом институте, выходящем за рамки трудового права.

Коллективный договор как трудовая сделка – юридический факт, являющийся основанием для возникновения коллективно-трудовых отношений между работодателем и работниками.

К признакам коллективного договора как трудовой сделки следует отнести: наличие волеизъявления субъектов трудового права в сфере трудовых и непосредственно связанных с ними отношений (работников, работодателей, профсоюза) в виде участия в коллективных переговорах в целях последующего заключения коллективного договора; совместное определение условий коллективного договора, направленных на установление, изменение, прекращение прав и обязанностей субъектов коллективно-трудовых отношений; обеспечение юридической силы коллективного договора актом совместного принятия, определение ответственности за неисполнение его положений. Как справедливо отмечает В.М. Лебедев, особенностью коллективного договора как трудовой сделки является выполнение им роли формы права.

Таким образом, под коллективным договором как трудовой сделкой следует понимать волеизъявление представителей основных субъектов трудового права в сфере социально-трудовых отношений, направленное на установление, изменение, прекращение их взаимных прав и обязанностей.

---

<sup>1</sup> *Лебедев В.М.* Сделки в трудовом праве // Состояние и проблемы развития российского законодательства: сб. ст. Томск, 1998. С. 148.

## ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ КОДЕКСЫ ЭТИКИ И ИХ РОЛЬ В ПРОЦЕССЕ ТРУДА

Т.М. Пономарёва

Особенности регулирования трудовой деятельности таковы, что в нем имеет место взаимопроникновение норм права и этических установок. Правовое регулирование включает в себя определённый круг нравственных норм, которым придаётся юридическое значение. Очевидно, что в настоящее время при развитии и усложнении системы трудовых отношений требуется комплексная регламентация поведения работников. Всё чаще для этой цели принимаются кодексы этики. Случаев принятия профессиональных кодексов этики пока не много (адвокаты, аудиторы, судьи, бухгалтеры). В данном контексте речь идет о санкционировании государством или уполномоченными им органами, общественными организациями этических норм, придание им таким образом обязательного характера.

Было бы преувеличением сказать, что каждая юридическая норма совпадает с нормой кодексов этики, однако определённый круг нравственных норм в то же время так или иначе выражается в нормах трудового законодательства. Например, одно из положений Кодекса российских предпринимателей, касающееся принципов взаимоотношений с наёмными работниками, гласит: «Мы несём ответственность за достойную оплату труда работников. Наш принцип: «Оплата за труд каждому сотруднику – по заслугам и квалификации». Это положение вытекает из принципа регулирования трудовых отношений, закреплённого в ТК РФ: «...обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи, и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда» (ст. 2 ТК РФ). Подавляющее большинство профессиональных кодексов этики уделяет внимание такому важному принципу, как охрана окружающей среды и здоровья работников. Забота о здоровье работников рассматривается в этических кодексах как важная составляющая успеха организации. Таким образом этические нормы закрепляют гарантированное Трудовым кодексом РФ право работника на рабочее место, соответствующее требованиям охраны труда (ст. 219 ТК РФ), а также важнейшее конституционное



право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены (ч. 3 ст. 37 Конституции РФ).

Следует отметить возрастающее значение общенациональных и международных регуляторов профессиональной этики в сфере труда. Сейчас насчитывается около двухсот международных конвенций и рекомендаций, которые в качестве принципов трудовых правоотношений нацелены на гуманизацию и демократизацию трудовых отношений, социальную защищенность и создание благоприятных условий труда<sup>1</sup>.

Хотя кодексы этики отдельных организаций не являются нормативно-правовыми актами и носят рекомендательный характер, однако с помощью таких кодексов работодатель формирует внутренний трудовой распорядок своего предприятия, его нормативную основу.

Этические нормы играют значительную роль в нормативной основе внутреннего трудового распорядка организации, влияют на его эффективность. Изучение вопросов роли профессиональных кодексов этики представляется перспективным и обоснованным изменением трудового законодательства.

## **ПАГУБНОСТЬ ПЛАНОВОГО ХАРАКТЕРА ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА БЕЗОПАСНОСТЬЮ ТРУДА**

**Н.Н. Снежанская**

Основными целями проверок выполнения на предприятиях требований трудового законодательства, проводимых органами государственного надзора и контроля, являются не столько выявление допущенных работодателем нарушений и применение к нему мер юридической ответственности, сколько защита прав граждан на безопасные и благоприятные условия труда, предотвращение несчастных случаев на производстве, снижение уровня профзаболеваемости работников, повышение качества трудовой жизни.

Однако возможности государственных органов по защите социально-трудовых прав граждан в настоящее время ограничены

---

<sup>1</sup> Кибанов А.Я. Этика деловых отношений. М.: ИНФРА-М, 2002.

Законом от 26 декабря 2008 г. «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»<sup>1</sup>. В соответствии со ст. 9 данного закона государственные органы, осуществляющие контроль и надзор в сфере соблюдения трудовых прав граждан (трудинспекция, прокуратура и др.), вправе проводить проверки предприятий не чаще одного раза в три года. Причем ежегодный план плановых проверок доводится до сведения заинтересованных лиц посредством его размещения на официальном сайте органа государственного контроля (надзора) или органа муниципального контроля в сети Интернет либо иным доступным способом (скажем, письменным уведомлением о конкретных сроках намеченной проверки).

Очевидно, что эффективность подобных проверок крайне низкая, так как работодатель, зная точную дату прихода государственного инспектора, предпринимает все возможные меры по временному улучшению ситуации в сфере деятельности предприятия, намеченной для проверки. После окончания проверки уровень соблюдения работодателем экономических и правовых гарантий прав трудящихся, предусмотренных действующим законодательством о труде и социальном обеспечении, возвращается в прежнее состояние.

В целях снижения коррумпированности в органах государственной и муниципальной власти, безусловно, следует обеспечивать защиту юридических лиц и индивидуальных предпринимателей от незаконных посягательств со стороны должностных лиц, злоупотребляющих своими полномочиями в корыстных целях. Однако такую защиту необходимо выстраивать, соблюдая справедливый баланс интересов предпринимателей и нанятых ими работников.

Между тем рассматриваемый закон содержит явный крен в сторону преимущественной защиты интересов одного лица (работодателя) за счет ущемления количественно преобладающей, но тем не менее чрезвычайно уязвимой стороны в трудовых отношениях - наемных работников, поскольку ограничивает возможность вне-

---

<sup>1</sup>Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» № 294-ФЗ (ред. от 04.03.2013) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

запных проверок с целью установления реального положения с выполнением требований норм трудового законодательства на конкретном предприятии и выявления случаев грубого их нарушения.

Бесспорно, что нарушения норм охраны труда являются самыми опасными, так как могут причинить серьезный вред жизни и здоровью работника. Соответственно, в этой сфере особенно важен постоянный, как внутренний, так и внешний, контроль за соблюдением установленных законодательством требований.

Сообразуясь с приоритетом защиты общественных интересов по сравнению с индивидуальными, преимущественного гарантирования прав работников на охрану жизни и здоровья в процессе трудовой деятельности, на адекватное трудовому вкладу пенсионное содержание (по сравнению с материальными интересами работодателя), необходима отмена нормы об уведомительном характере проверок государственными органами предприятий в части контроля и надзора за соблюдением законодательства о труде и социальном обеспечении.

## **ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ РАБОТНИКАМИ ПРАВА НА САМОЗАЩИТУ**

**В.Р. Халиков**

Высшей ценностью государства являются человек, его права и свободы. Данное положение закреплено Конституцией Российской Федерации. Традиционно считается, что наиболее слабо защищенная сторона трудовых отношений – работник. Следовательно, защита трудовых прав граждан остается одним из приоритетных направлений развития трудового законодательства.

Важным условием правомерности самозащиты является то, что она выступает следствием действительного нарушения трудовых прав работника, а не предполагаемого их ущемления<sup>1</sup>. Необходимо отметить, что трудовым законодательством не установлен общий порядок реализации права на самозащиту. Однако можно говорить

---

<sup>1</sup> См.: Общение. Конфликтология. Трудовые споры в Российской Федерации / отв. ред. проф. В.И. Попов. Челябинск: Атоксо, 2006. С. 153.

о необходимости соблюдения определенных условий, при которых самозащита трудовых прав будет признаваться правомерной. Во-первых, наличие трудовых отношений между работником и работодателем. Во-вторых, наличие действительного, а не предполагаемого нарушения права. В-третьих, заблаговременное предупреждение работником работодателя в письменной форме об отказе от работы или осуществлении права на самозащиту любым способом, не запрещенным законом<sup>1</sup>. В-четвертых, соразмерность способов самозащиты нарушению права, т.е. они не должны выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения (ст. 14 ГК РФ).

Трудовой кодекс РФ, закрепляя право на самозащиту, не уделяет достаточного внимания порядку и пределам реализации соответствующего права. Более того, в законе отсутствует и само понятие такого способа защиты трудовых прав. Это можно объяснить новизной института самозащиты в трудовом праве, отсутствием опыта его применения.

Трудовое законодательство необходимо дополнить соответствующими положениями, поскольку их отсутствие является причиной возникновения многочисленных споров о правомерности самозащиты трудовых прав. Проблема определения правомерности осуществления права на самозащиту является одним из наиболее критичных пробелов трудового законодательства. Она все чаще поднимается в научно-практической литературе. Следует воспользоваться наработками науки в этой области. Необходимо отметить, что закрепление пределов реализации права на самозащиту в трудовом законодательстве важно не только с точки зрения защиты прав работника, но и является своеобразной гарантией защиты работодателя от злоупотребления работником данным правом.

Кроме того, целесообразно внести определенные изменения в статьи, регламентирующие самозащиту трудовых прав. Это касается закрепления иных форм самозащиты трудовых прав, так как установление отказа от выполнения работ в качестве единственной формы самозащиты не соответствует конституционному праву на осуществление защиты прав в любых формах, не запрещенных законом.

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ // под ред. проф. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2008. С. 381.

Правовая регламентации самозащиты трудовых прав требует дальнейшего развития, и возможно, впоследствии самозащита станет основным способом защиты трудовых прав работника, как этого требует трудовое законодательство.

# ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

---

## К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НОТАРИАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ ЗА ДЕЙСТВИЯ НОТАРИУСА

А.С. Бакин

В соответствии со ст. 17 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основы) нотариус, занимающийся частной практикой (далее – нотариус), несет полную имущественную ответственность за вред, причиненный имуществу гражданина или юридического лица в результате совершения нотариального действия, противоречащего законодательству Российской Федерации, или неправомерного отказа в совершении нотариального действия, а также разглашения сведений о совершенных нотариальных действиях<sup>1</sup>. Оставляя без внимания недостатки приведенной нормы, которые полностью не были устранены после внесения отдельных изменений в Основы<sup>2</sup>, сосредоточим внимание на вопросе о возможности возмещения вреда, причиненного действиями нотариуса, профессиональным самоуправляемым объединением нотариусов – нотариальной палатой. Действующее законодательство о нотариате РФ не содержит подобных правил. Однако оба проекта нового закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» (один из которых разработан Министерством юстиции РФ, прошел процедуру публичного обсуждения<sup>3</sup>, но не

---

<sup>1</sup> Основы (ст. 17) предусматривают возмещение вреда по договору обязательного страхования ответственности нотариуса, а в непокрытой страховым возмещением части – за счет имущества нотариуса. Вред, причиненный умышленно, возмещается исключительно за счет имущества нотариуса.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 30.12.2008 № 312-ФЗ (ред. от 06.12.2011) «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // КонсультантПлюс.

<sup>3</sup> [http://regulation.gov.ru/project/6896.html?point=view\\_project&stage=2&stage\\_id=3779](http://regulation.gov.ru/project/6896.html?point=view_project&stage=2&stage_id=3779).

был внесен в Государственную Думу, второй – № 398234-6 внесен в Государственную Думу П.В. Крашенинниковым<sup>1</sup>) предусматривают создание специальных денежных фондов (в соответствии с зарубежным опытом)<sup>2</sup>, предназначенных для возмещения вреда, причиненного нотариусом при осуществлении нотариальной деятельности. В первом законопроекте речь идет об учреждаемой ФНП «Гарантийной кассе нотариата» (ст. 76), во втором – о «гарантийном фонде Федеральной нотариальной палаты» (ст. 42). Обращают на себя внимание существенные различия в проектах по регулированию рассматриваемых вопросов. В проекте Минюста РФ средства Гарантийной кассы нотариата используются для возмещения вреда, причиненного нотариусом умышленно в случае недостаточности имущества последнего (ч. 5 ст. 35). Во втором законопроекте № 398234-6 выплата из гарантийного фонда производится во вторую очередь в случае возмещения убытков, не покрытых страхованием (ст. 16, 42). Однако проект Минюста предполагает создание Гарантийной кассы нотариата в качестве юридического лица, имущество которого формируется за счет целевых взносов, а ФНП и Гарантийная касса нотариата не отвечают по обязательствам друг друга, что вообще исключает постановку вопроса об ответственности ФНП. Второй проект прямо говорит об ответственности ФНП за возмещение вреда, причиненного нотариусом (ч. 5 ст. 16), что также подтверждают правила ч. 1 ст. 42 законопроекта, определяющие гарантийный фонд ФНП как часть имущества ФНП, обособленного путем передачи в доверительное управление.

Определение правовой природы выплаты из гарантийного фонда ФНП вызывает вопросы, а содержащийся в ч. 3 ст. 43 проекта ответ: «Производство выплат из гарантийного фонда... осуществляется по правилам гражданского законодательства о возмещении вреда лицом, не являющимся причинителем вреда, в соответствии с настоящим Федеральным законом» представляется неудовлетвори-

---

<sup>1</sup> Выписка из протокола заседания Совета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. № 135 // Консультант-Плюс.

<sup>2</sup> См., например: Нотариальное право Германии // Нотариальный вестник. 2012. № 9. С. 59; Правовое регулирование ответственности нотариуса // [www.notaryfund.ru/pics/notarius.doc](http://www.notaryfund.ru/pics/notarius.doc)

тельным. Анализ гражданского законодательства дает основания рассматривать возмещение вреда, причиненного нотариусом, за счет ФНП как субсидиарную ответственность, регулируемую ст. 399 ГК РФ.

## **СУДЕБНАЯ МЕДИАЦИЯ: ПЕРСПЕКТИВЫ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ**

**И.А. Вальнкина**

Действующий ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>1</sup> допускает возможность существования различных форм медиации как вне судебного процесса, так и в его рамках. В связи с этим практически одновременно с принятием указанного закона было изменено процессуальное законодательство<sup>2</sup>. Смысл данных изменений сводится к тому, что соответствующий суд обязан разъяснить сторонам возможность обращения на любой стадии процесса в целях урегулирования спора к процедуре медиации. Последствиями реализации такой возможности являются отложение разбирательства дела до окончания процедуры медиации на срок не более 60 дней, а в случае достижения консенсуса в рамках медиативного соглашения – прекращение производства по делу в связи с утверждением мирового соглашения или отказом истца от иска либо вынесение решения в пользу истца в случае признания иска ответчиком. Несмотря на явные преимущества, процедура медиации на сегодняшний день не получила должного распространения среди способов

---

<sup>1</sup> Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федеральный закон РФ от 7 июля 2010 г. № 193-ФЗ [с изм. и доп. от 1 сентября 2013 г.] // Российская газета. 2010. 30 июля.

<sup>2</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» Федеральный закон от 27.07.2010 № 194-ФЗ // Российская газета. 2010. 30 июля.



урегулирования споров<sup>1</sup>. Так, в постановлении Президиума Алтайского краевого суда разъясняется, что в период с 1 января 2011 г. по дату вынесения постановления медиация применялась в 14 районных (городских) судах Алтайского края: в Алтайском районном суде рассмотрено 6 дел, в Индустриальном районном суде г. Барнаула – 5 дел, лишь в 5 случаях были заключены мировые соглашения, которые впоследствии были утверждены судом<sup>2</sup>. Указанные данные отражают общую тенденцию, сложившуюся в России, которая заключается в отсутствии широкой практики применения процедуры медиации<sup>3</sup>. Основным вопросом применения процедуры медиации является гарантированность ее результатов в виде поддержки со стороны государства в части возможности принудительного исполнения. Вместе с тем это возможно именно только при утверждении мирового соглашения на основе условий медиативного соглашения, поскольку в данном случае мировое соглашение, во-первых, принимается только по взаимному соглашению сторон и полностью соответствует их интересам, во-вторых, подлежит обязательному исполнению, что исключает злоупотребление принципом добросовестности соблюдения медиативного соглашения. Принудительное исполнение возможно и в случае, если процедура медиации повлекла за собой признание иска ответчиком, что невозможно при завершении процедуры медиации в связи с отказом истца от иска. В этом смысле уместными могли бы быть предложения о внесении изменений в ст. 12 ФЗ «Об исполнительном производстве»<sup>4</sup> в части возможности выдачи исполнительного листа непосредственно на основе медиативного соглашения, заключенного

---

<sup>1</sup> *Одинцева Ю.А.* Перспективы обязательной медиации в России при рассмотрении экономических споров // Гражданское общество и правовое государство. 2013. Т. 2. С. 58–61.

<sup>2</sup> О практике применения судами Алтайского края Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»: постановление Президиума Алтайского краевого суда от 28 мая 2013 г. // ГАС Правосудие

<sup>3</sup> Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 6 июня 2012 г.). URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70120182/> (дата обращения: 30.01.2014).

<sup>4</sup> Об исполнительном производстве. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Российская газета. 2007. 6 окт.

в рамках судебного процесса. В России, где сильны позиции суда как наиболее авторитетного органа, преимущественным является традиционный судебный способ разрешения споров. Именно суд мог бы оказать решающее влияние и помощь в части распространения идеи медиации посредством предметного разъяснения возможности добровольного обращения сторон к процедуре медиации в суде.

## **О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ИНСТИТУТА УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

**Н.Г. Галковская**

Накопленный с начала действия АПК РФ 2002 г. опыт позволил прийти к выводу о целесообразности корректировки действующих процессуальных норм с целью реализации заложенного в институте упрощенного производства потенциала. О практически полном забвении данного института свидетельствовали статистические данные: с 2006 по 2010 г. количество дел, рассмотренных в порядке упрощенного производства, сократилось почти в десять раз<sup>1</sup>. Реформа упрощенного производства, связанная с принятием ФЗ от 25.06.2012 г. № 86-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства», вступившего в силу с 24.09.2012 г., концептуально изменила процедуру упрощенного производства, носит основательный характер и в целом заслуживает оценки как прогрессивная и своевременная.

К основным новеллам исследуемого института необходимо отнести:

1. Существенное расширение сферы применения упрощенного порядка производства. Во-первых, следует обратить внимание на обязательность использования данного производства по обозначенным в законе категориям дел или в определенных законом случаях (ч. 1 и 2 ст. 227 АПК РФ). Во-вторых, действующая редакция ч. 1 ст. 227 АПК РФ позволяет использовать рассматриваемый ин-

---

<sup>1</sup> Статистика взята с официального сайта: <http://www.arbitr.ru>

ститут в разных видах судопроизводства. Теперь в упрощенном порядке могут быть рассмотрены как дела искового производства (п. 1 ч. 1 ст. 227 АПК РФ), так и дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений (пп. 2, 3, 4, 5 ст. 227 АПК РФ). Наконец, в-третьих, в ч. 3 ст. 227 АПК РФ закреплена возможность перехода к рассмотрению дела в порядке упрощенного производства по ходатайству истца и при согласии ответчика или по инициативе суда при согласии сторон и по любым другим категориям дел, если не имеется установленных законом препятствий. Вместе с тем следует отметить, что закон (ч. 4 ст. 227 АПК РФ) предусматривает ряд ограничений по применению упрощенного производства, а именно не допускается рассмотрение в порядке упрощенного производства дел по корпоративным спорам и дел о защите прав и законных интересов группы лиц.

2. Определение в ч. 5 ст. 227 АПК РФ порядка перехода от упрощенного производства к обычному в случае возникновения осложняющих рассмотрение дела факторов.

3. Установление в ч. 2 ст. 226, ч. 3 ст. 253, ч. 2 и 3 ст. 228 АПК РФ специальных процессуальных сроков.

4. Законодательное закрепление использования электронных средств обмена данными, возможность участия в процессе в режиме удаленного доступа, ознакомления со всеми материалами дела, подачи новых документов через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет, а также посредством системы «Мой арбитр».

5. Элементом не столько упрощения, сколько ускорения стоит назвать укороченный срок на вступление решения в законную силу – десять дней, а также немедленное исполнение решения (ч. 2 ст. 229 АПК РФ). Кроме того, ФЗ № 86-ФЗ существенно изменил процедуру обжалования «упрощенных» решений (ч. 2 и 3 ст. 229, ст. 272.1 АПК РФ).

В целом новая редакция главы 29 АПК РФ – это первые серьезные шаги законодателя по организации экономического правосудия на высоком профессиональном уровне, следуя мировым стан-

дартам. Статистика последних двух лет свидетельствует о привлекательности изменений законодательства<sup>1</sup>.

## УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ КАК УЧАСТНИК АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА

**И.А. Данилова**

Федеральным законом от 02.11.2013 г. № 294-ФЗ АПК РФ был дополнен ст. 53.1 «Участие в деле Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации», формулировка которой породила сразу несколько вопросов относительно процессуального статуса таких субъектов. В нашей статье речь пойдет только о ч. 1, в соответствии с которой Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей (далее по тексту – Уполномоченный), обратившийся в арбитражный суд, пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца. Вместе с тем ч. 1 ст. 53.1 не содержит указания, в чьих интересах Уполномоченный вступает в процесс. Логика подсказывает, что раз это Уполномоченный по защите прав предпринимателей, то и в арбитражный суд он обращается в защиту прав предпринимателей, т.е. в защиту прав других лиц от своего имени. Такая конструкция известна и гражданскому, и арбитражному процессу (ст. 46 ГПК РФ, ст. 53 АПК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 53 АПК РФ в случаях, предусмотренных ФЗ, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы вправе обратиться в арбитражный суд в защиту *публичных интересов*, а в соответствии с ч. 2 организации и граждане в предусмотренных ФЗ случаях вправе об-

---

<sup>1</sup> Информация с официального сайта <http://www.arbitr.ru>: в 2012 г. в порядке упрощенного производства рассмотрено в 3,5 раза больше дел, чем в 2011 г., в I полугодии 2013 г. рассмотрено в 9,5 раза больше дел по сравнению с аналогичным периодом 2012 г.

ратиться в арбитражный суд в *защиту прав и законных интересов других лиц*. То есть органы управления могут обратиться в арбитражный суд только в защиту публичных интересов, а в защиту прав и интересов других лиц могут обращаться только организации и граждане.

В соответствии с ч. 5 ст. 4 ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в РФ» от 07.05.2013 г. № 78-ФЗ у Уполномоченного есть право *обратиться в суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, признании незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных ФЗ отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, а также обратиться в суд с иском о защите прав и законных интересов других лиц, в том числе групп лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности*.

В соответствии с ч. 2 ст. 1 указанного ФЗ Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей и его рабочий аппарат являются государственным органом с правом юридического лица. Правда, эта часть статьи вступает в силу с 01.01.2015 г. (ч. 2 ст. 11 ФЗ № 78). В настоящий же момент в соответствии с Положением об Администрации Президента РФ, утвержденным Указом Президента РФ от 06.04.2004 № 490 (с соответствующими изменениями), Уполномоченный по защите прав предпринимателей входит в Администрацию Президента РФ, т.е. является должностным лицом Администрации Президента РФ.

Таким образом, исходя из буквального толкования ст. 53 АПК РФ, Уполномоченный не может обращаться в суд в защиту прав предпринимателей, так как является не просто гражданином, а должностным лицом.

Представляется, что есть два пути разрешения данной проблемы. Необходимо либо внести изменения в действующую ст. 53 АПК РФ и указать, что должностные лица также вправе обращаться в суд не только в защиту публичных интересов, но и в защиту прав и охраняемых законом интересов других лиц. В этом случае процессуальное положение Уполномоченного было бы четко определено. Либо, как и поступил законодатель, ввести в АПК РФ са-

мостоятельную статью, регулирующую порядок участия в процессе Уполномоченного по защите прав предпринимателей. Но при этом в тексте статьи необходимо указание на то, что Уполномоченный обращается в суд в защиту прав или охраняемых законом интересов других лиц.

## **К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ**

**Н.В. Кляус**

В основу классификации всевозможных процессуальных законных интересов в гражданском процессе могут быть положены различные критерии. По *степени протяженности в гражданском процессе* процессуальные законные интересы делятся на *общие* и *специальные*. Как правило, процессуальные законные интересы неоднородны, они отличаются в зависимости от правоприменительных циклов. Но могут быть и такие интересы, которые действуют на протяжении всего процесса в неизменном виде. К *общим* относятся интересы, формирующиеся в момент возникновения гражданского процессуального правоотношения (т.е. в момент обращения в суд заинтересованного лица за защитой прав, свобод или законных интересов), и действуют на протяжении всего гражданского процесса. Такие интересы не направлены на «обслуживание» какой-либо отдельной стадии (этапа) процесса. Например, интерес лица, обратившегося в суд за защитой прав, свобод или законных интересов, в том, чтобы суд правильно и своевременно рассмотрел и разрешил гражданское дело; интерес истца и ответчика в постановлении судом решения, защищающего их нарушенные или оспариваемые права, свободы и законные интересы. Процессуальный интерес суда в добросовестном пользовании лицами, участвующими в деле, всеми принадлежащими им процессуальными правами также действует на протяжении всего процесса (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ). *Специальные* процессуальные интересы проявляются применительно к стадии рассмотрения гражданского спора в суде, соответствующего ей процессуального правоотношения и совершаемым в ней процессуальным действиям участников процесса. Так,

представить суду вопросы, подлежащие разрешению при проведении экспертизы, стороны и другие лица, участвующие в деле, могут только при решении вопроса о назначении экспертизы (ст. 79 ГПК РФ).

По *объекту*, на реализацию которого направлены процессуальные законные интересы, можно выделить законные интересы процессуального характера, направленные на реализацию интересов правосудия (*основной объект*) и на реализацию интересов как лиц, участвующих в деле, так и лиц, содействующих осуществлению правосудия по гражданским делам (*дополнительный объект*). По *субъектам* гражданского процесса можно выделить три вида интересов: а) процессуальные законные интересы суда (ст. 14 ГПК РФ); б) процессуальные законные интересы лиц, участвующих в деле (ст. 34 ГПК РФ); в) процессуальные законные интересы лиц, содействующих осуществлению правосудия (ст. 48, 69, 84, 162, 188 ГПК РФ).

По *степени заинтересованности в исходе дела* процессуальные законные интересы делятся на интересы лиц, заинтересованных в исходе дела, и лиц, не заинтересованных в таковом. В частности, наличие в гражданском процессе распорядительных прав сторон детерминирует существование реализации их процессуальных законных интересов в ходе судопроизводства. Например, ч. 2 ст. 39 ГПК РФ устанавливает, что суд не принимает отказ истца от иска, если он противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. Законный интерес третьего лица без самостоятельных требований, вступившего в дело на стороне ответчика, состоит в том, чтобы суд принял его возражения относительно исковых требований, отклонил доводы истца, вызвал указанного им свидетеля, назначил экспертизу и т.п.

В каждой стадии гражданского процесса возникает множество элементарных процессуальных законных интересов, что позволяет исследовать данную категорию в стадийном развитии гражданских процессуальных правоотношений и процессуальной деятельности суда и иных участников процесса. Отсюда возможно деление процессуальных интересов по *стадиям гражданского процесса* и по *виду гражданского судопроизводства*.

## ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКУМЕНТОВ

Ю.А. Кондюрина

Практика применения электронных документов в гражданском обороте развивается крайне интенсивно и, как следствие, при разрешении споров в судебном порядке позиция сторон разбирательства неизбежно подкрепляется теми документами, которые использовали стороны в последнее время. Этими документами всё чаще становятся электронные документы.

Устанавливая допустимость электронных документов в качестве средств доказывания, процессуальное законодательство относит их к письменным доказательствам. Вместе с тем ни АПК РФ, ни ГПК РФ не содержат требования, которым должен отвечать электронный документ, чтобы быть принятым в суде в качестве доказательства. Это, в свою очередь, порождает вопрос о возможности применения к данному виду доказательств традиционных правил доказывания.

Традиционный документ считается подлинным, если подписан собственноручно. Электронному документу нужен аналог такого подтверждения. Учитывая, что процессуальное законодательство не определяет порядок использования электронной подписи, источником правил о допустимости электронных доказательств можно считать Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи»<sup>1</sup>. В соответствии со ст. 6 указанного закона электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, признается информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью (кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе). В случаях, установленных федеральными законами, а также принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами или соглашением между

---

<sup>1</sup> Российская газета. 2011. 8 апр.



участниками электронного взаимодействия, информация в электронной форме, подписанная простой электронной подписью или неквалифицированной электронной подписью, признается электронным документом. Так, следует согласиться с Л.А. Тереховой, полагающей, что если спор возникает из договорных отношений, в которых используются соответствующие документы, это автоматически означает, что допустимыми в суде будут электронные документы с электронной цифровой подписью<sup>1</sup>.

На теоретическом уровне не решен вопрос, что считать подлинником электронного документа. В соответствии с ч. 6 ст. 71 АПК РФ суд не может считать доказанным факт, подтверждаемый только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен или не передан в суд оригинал документа, а копии этого документа, представленные лицами, участвующими в деле, не тождественны между собой и невозможно установить подлинное содержание первоисточника с помощью других доказательств. Аналогичная норма закреплена в ч. 7 ст. 67 ГПК РФ. В связи с наличием особенностей формы электронного документа законодатель предусмотрел возможность требовать представления суду оригиналов документов, копии которых представлены в электронном виде. Однако оригиналы некоторых документов имеются только в электронном виде. Представляется, что в тех случаях, когда документ изначально имел электронную форму, он исследуется и оценивается наряду с другими доказательствами, поскольку действующее процессуальное законодательство не устанавливает градацию документов по доказательственной силе.

Таким образом, при использовании электронных документов в суде в качестве доказательств существует ряд проблем, связанных с отсутствием в процессуальном законодательстве требований к порядку представления, исследования и оценки данного вида доказательств.

---

<sup>1</sup> Терехова Л.А. Электронное правосудие: учеб. пособие. Омск, 2013. С. 20.

## РАССМОТРЕНИЕ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ДЕЛ О БАНКРОТСТВЕ ЗАСТРОЙЩИКОВ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ

С.М. Лысенко

Начиная с 15.08.2011 г. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) в рамках параграфа 7 главы IX регулирует особенности рассмотрения дел о банкротстве застройщиков.

Нововведения закона заключались как в легальном определении ряда терминов, относящихся к данной области: «застройщик» и «участник строительства», «требование о передаче жилых помещений» и «денежное требование», «реестр требований о передаче жилых помещений», так и в разрешении ряда процессуальных вопросов, связанных с рассмотрением дел о банкротстве в таком социально значимом сегменте экономики, каким является строительство жилья.

Процессуальные особенности рассмотрения дел о банкротстве застройщиков призваны создать условия для возможности реализации материально-правового интереса участников строительства – получение соразмерного и пропорционального удовлетворения требования путем участия в деле о банкротстве, в том числе посредством возможности участия в таких способах удовлетворения требований участников строительства, как передача им объекта незавершенного строительства или жилых помещений (ст. 201.10 и 201.11 Закона о банкротстве). При этом как существующее законодательство, так и складывающаяся на его основе судебная практика нуждаются в доработке, в частности, имеются в виду случаи:

1) определения подсудности рассматриваемых дел. Представляется, что в п. 4 ст. 201.1 Закона о банкротстве необходимо внести следующие изменения:

«– либо установив обязанность (а не право) суда по передаче дела по подсудности, при подтверждении имеющимися в материалах дела доказательствами существования данных обстоятельств, указанных в п. 4 названной статьи;

– либо ограничив существующую конструкцию «суд вправе», в частности, наличием/отсутствием мотивированных возражений иных лиц, участвующих в деле о банкротстве застройщика, относи-

тельно передачи дела по подсудности (в «идеале» для арбитражного суда было бы наличие ходатайства о передаче дела по подсудности, основанное на соответствующем решении собрания участников строительства) видом процедуры, введенной (открытой) в отношении должника – застройщика, а также сроком ее проведения по состоянию на дату рассмотрения арбитражным судом ходатайства лица, участвующего в деле о банкротстве, чтобы исключить вероятность затягивания рассмотрения дела о банкротстве, в том числе в связи с передачей его для рассмотрения по подсудности в другой арбитражный суд»;

2) определения правового статуса участников строительства и принадлежащего ему требования, в частности, разрешения вопросов, связанных с незаключенностью и недействительностью договоров участия в долевом строительстве, самостоятельной квалификацией судом спорного правоотношения при рассмотрении заявления участника строительства. Отдельной проблемой является необходимость устранения конкуренции требований участников строительства в отношении одних и тех же жилых помещений, возникающей на основании включения в реестр требований о передаче жилых помещений на основании договоров долевого участия в строительстве, не прошедших государственную регистрацию;

3) нарушения равенства прав участников долевого строительства по договорам, предусматривающим передачу нежилых помещений, которые на сегодняшний день могут получить только статус конкурсных кредиторов, либо обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании за ними права собственности (при наличии ряда условий).

## **К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕМЕ ПРОВЕРОЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ**

**А.С. Морозова**

По действующему законодательству апелляционная инстанция в системе арбитражных судов и судов общей юрисдикции определяет объем своей проверочной деятельности, исходя из доводов

апелляционной жалобы, если обжалуется только часть решения (ч. 5 ст. 268 АПК РФ, абз. 1 ч. 2 ст. 327.1 ГПК РФ).

Из текста указанных норм возникает вопрос о том, оказывают ли доводы возражений на апелляционную жалобу влияние на пределы деятельности апелляционного суда. По данному вопросу единодушны Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ и Пленум Верховного Суда РФ, указавшие на одинаковое значение и апелляционной жалобы, и возражений на неё<sup>1</sup>.

Весьма дискуссионным является вопрос о необходимости существующего ограничения для апелляционной инстанции проверять решение в полном объеме. Подобная реализация принципа диспозитивности на стадии апелляционного производства вызывает сомнения. Даже при реализации данного принципа в суде первой инстанции, где он проявляет себя наиболее ярко, распорядительные действия сторон совершаются под контролем суда, который должен удостовериться в их соответствии закону и отсутствии нарушения прав других лиц. Представляется, что схожая ситуация должна быть и в суде апелляционной инстанции, который должен иметь возможность проверить решение в полном объеме. Такая возможность суду предоставлена для проверки наличия или отсутствия безусловных оснований для отмены (ч. 6 ст. 268 АПК РФ, ч. 3 ст. 327.1 ГПК РФ).

Арбитражный суд апелляционной инстанции может проверить судебный акт полностью, если лица, участвующие в деле, заявят возражения по проверке только его части (ч. 5 ст. 268 АПК РФ). При этом закон не связывает заявление таких возражений с представлением каких-либо доводов, обосновывающих их. Достаточно лишь самого заявления о полном пересмотре судебного акта. Что опять-таки указывает на реализацию принципа диспозитивности в данной норме. Однако представляется, что современные участники гражданских, экономических отношений не настолько ответствен-

---

<sup>1</sup> Пункт 25 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8; Пункт 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

ны в своей деятельности, чтобы можно было считать те вопросы, с решением которых они согласны, не нарушающими закон и права других лиц. Таким образом, ограничивать вмешательство государства, тем более по вопросам соответствия решения суда первой инстанции требованиям закона, недопустимо.

Кроме того, при пересмотре главы 39 ГПК РФ, посвященной апелляциянному производству, законодатель данного положения не реализовал. Вместо этого в ч. 2 ст. 327.1 ГПК РФ установлена возможность для суда апелляционной инстанции проверить судебное решение в полном объеме в интересах законности. Такая формулировка вызывает нарекания за обширность, неконкретность термина «интересы законности». При этом предложенное Пленумом Верховного Суда РФ толкование интересов законности<sup>1</sup> не решает указанных проблем.

Также следует отметить наличие процедур, широко реализующих принцип диспозитивности в случаях (рассмотрение спора в третейском суде, процедура медиации), где стороны вправе устанавливать их порядок, место проведения, а также лиц, осуществляющих данные процедуры. В связи с этим чрезмерное введение таких же правил в арбитражный и гражданский процесс, особенно в нормы, регулирующие деятельность контролирующих инстанций, в том числе апелляционной инстанции, представляется необоснованным.

## **ИСКИ В ЗАЩИТУ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ РЕКЛАМЫ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ**

**М.А. Рогалева**

Право инвесторов на информацию в сфере рынка ценных бумаг обеспечивается ее раскрытием, т.е. обеспечением ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получе-

---

<sup>1</sup> См.: Пункт 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

ния данной информации в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение (п. 1 ст. 30 ФЗ «О рынке ценных бумаг»). Правила о раскрытии информации на рынке ценных бумаг предусматривают необходимый минимум сведений, который обязанное лицо должно сообщить о себе независимо от своего желания. По мнению Высшего Арбитражного Суда РФ, информация, которая обязательна к размещению в силу закона, рекламой не является (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»)<sup>1</sup>.

Реклама – это сведения, которые рекламодатель сам желает сообщить о себе, чтобы привлечь внимание публики, поддержать интерес к объекту рекламирования и добиться его продвижения на рынке.

Иски в защиту потребителей рекламы по предмету квалифицируются как иски о присуждении, а именно о побуждении ответчика к определенному поведению.

В качестве процессуального истца выступает антимонопольный орган (Федеральная антимонопольная служба, ФАС РФ). Материальными истцами являются инвесторы и потенциальные инвесторы как потребители рекламы. Участие инвесторов в разбирательстве дела не предусматривается, и в свою пользу они ничего не получают. Доказывать факт причинения вреда, нарушения прав и законных интересов инвесторов не требуется, поскольку он презюмируется (п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ № 58). Такие особенности элементов иска позволяют сделать вывод, что иск в защиту потребителей рекламы на рынке ценных бумаг направлен на защиту публичных интересов<sup>2</sup>. Рассматривается он арбитражным судом.

Рекламодателем в сфере рынка ценных бумаг может быть эмитент, управляющая компания (доверительный управляющий) ипотечным покрытием, управляющая компания (доверительный управляющий) паевым инвестиционным фондом или профессио-

---

<sup>1</sup> URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 29.01.2014).

<sup>2</sup> *Роголева М.А.* Групповые иски о защите прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 48 / ред. Б.Л. Хаскельберг, В.М. Лебедев, Г.Л. Осокина, В.С. Аракчеев. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. С. 148.

нальный участник рынка ценных бумаг. В качестве ответчиков по этой категории дел Г.О. Аболонин рекомендует привлекать вместе с рекламодателем рекламопроизводителя и рекламораспространителя<sup>1</sup>.

Предмет иска в защиту потребителей рекламы обуславливается фактическим основанием иска, а именно тем, имел ли место факт ненадлежащей или недостоверной рекламы: (1) иск о запрете распространения рекламы, осуществляемого с нарушением законодательства РФ о рекламе (п. 3 ч. 2 ст. 33 ФЗ «О рекламе»); (2) иск о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе).

В случае если должник (должники) не исполняет (не исполняют) решение суда в добровольном порядке, антимонопольный орган вправе привлечь его к административной ответственности на основании ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Подводя итоги, можно сделать следующий вывод. Иск в защиту потребителей рекламы на рынке ценных бумаг направлен на защиту публичных интересов, на что указывают такие его элементы, как участие в деле процессуального истца; неучастие материального истца; требование о побуждении ответчика к совершению действий, направленных на восстановление публичного порядка. «Невнятная» процедура принудительного исполнения таких решений заставляет процессуального истца отдавать предпочтение административному производству.

## **ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВЗЫСКАНИЯ СУДЕБНЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКИХ РАСХОДОВ**

**С.А. Сандаковский**

Автор, имея 11-летний опыт судебного представительства, делает попытку обобщить хаотично применяемые арбитражными судами критерии разумности судебных представительских расходов, которые в своей совокупности позволяют оценить расходы как «разумные».

---

<sup>1</sup> Аболонин Г.О. Групповые иски. М.: Норма, 2001. С. 76.

Первый критерий – критерий значимости дела для победителя или экономической эффективности (Постановление ФАС УО от 16.05.11 № Ф09-819/09-СЗ).

Второй критерий – критерий сложившихся в регионе цен на оплату услуг представителей (п. 20 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.04 № 82). Определяющим доказательством будет иллюстрация юристом договоров с аналогичными суммами по другим клиентам, а победителем спора – договоров с другими юристами по иным делам, а также письменной информации от юридического сообщества региона относительно средней стоимости юридической услуги по конкретному делу (Определение ВАС РФ от 23.06.08 № 10779/07). Уместным будет произвести расчет себестоимости юридической услуги внешнего представителя (расходы на правовые базы, литературу и др.) и провести сравнительное исследование расходов на штатного юриста.

Третий критерий – критерий сложности дела. Сложность определяется повторяемостью (серийностью) дела в практике судов, наличием судебных актов, имеющих преюдициальное значение, а также интерпретационных актов ВАС РФ (Постановление ФАС СЗО от 02.11.04 по делу № А52/1967/2004/2), знанием специального законодательства (Постановление ФАС СЗО от 28.04.10 по делу № А42-4260/2007). Сложность дела может быть обусловлена объемом применимого законодательства РФ (Постановление ФАС СЗО от 28.04.2010 по делу № А42-4260/2007). При отмене решения вышестоящей инстанцией можно использовать статистику отмен судебных актов (от 1,7 до 2,2% отмен в Алтайском крае).

Четвертый критерий – критерий продолжительности дела (временные затраты). Здесь идеально подходит использование в работе биллинговой (почасовой) системы оплаты труда (система ProjectMate).

Пятый критерий – критерий квалификации представителя. Согласно высоким стандартам качества юридических услуг **представитель должен демонстрировать знания законодательства и судебной практики, владение правовыми доктринами, знание тенденций развития правового регулирования спорных инсти-**



**тутов в отечественной правовой системе** (стр. 11-12 Определения ВАС № ВАС-16291/10 от 19.11.2013).

Шестой критерий – критерий результативности работы юриста, который сформулирован Европейским судом по правам человека (степень удовлетворения судом претензий и состязательных документов) (постановление от 02.03.2006 по жалобе № 55669/00).

Седьмой критерий – критерий поведения лиц, участвующих в деле, их добросовестное отношение к процессуальным правам и обязанностям (Постановление Президиума ВАС РФ от 07.02.2006 № 12088/05, Особое мнение судьи к Постановлению Президиума ВАС от 24.07.12 №2544/12).

Восьмой критерий – критерий имущественного положения проигравшей стороны. Правопорядок не должен содействовать освобождению от ответственности лиц, проигравших спор из-за своих необоснованных требований или возражений, в части возложения на них судебных расходов (по смыслу Постановления Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 № 2929/11).

Случаи уменьшения судом размера судебных расходов по причине их «неразумности», по сути, дискредитируют юристов в глазах доверителей вследствие утраты к ним доверия, создают репутационные издержки у представителя.

## **АНАЛИЗ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ № 21 ОТ 27 ИЮНЯ 2013 г.**

**И.О. Сильченко**

После ратификации Россией в 1998 г. Конвенции о защите прав человека и основных свобод и признания юрисдикции Европейского суда первым серьезным шагом к разъяснению судам возможности применения норм Конвенции и ее протоколов стало принятие Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

Анализируя положения, содержащиеся в указанном постановлении, можно прийти к выводу, что Пленум ВС РФ достаточно

скупо разъяснил судам порядок применения Конвенции и практически не объяснил способ применения постановлений ЕСПЧ. На принятие дальнейших разъяснений ушло почти 10 лет. 27 июня 2013 г. Пленумом Верховного Суда РФ принято Постановление № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней».

Основные сложности на практике связаны с пересмотром судебных актов после вынесения постановления Европейского суда, в котором установлено нарушение. В п. 17 постановления Пленума ВС РФ № 21 указывается, что не всякое нарушение Конвенции, установленное Европейским судом, является основанием для пересмотра судебного акта ввиду новых обстоятельств. Для такого пересмотра, во-первых, нужно установить, что заявитель продолжает испытывать неблагоприятные последствия данного акта. Во-вторых, выявленное Европейским судом нарушение должно давать основание хотя бы для одного из выводов: решение суда противоречит Конвенции по существу; процессуальные несоответствия ставят под сомнение результаты рассмотрения дела. В этом случае при рассмотрении судом вопроса о необходимости пересмотра судебного акта учитывается причинно-следственная связь между установленным Европейским судом нарушением Конвенции или Протоколов к ней и неблагоприятными последствиями, которые продолжает испытывать заявитель.

В постановлении Пленума ВС РФ 2013 г. подчеркивается, что положения Конвенции следует толковать системно, а реализация одних прав не должна умалять осуществления иных прав, что нацеливает суды общей юрисдикции на поиск баланса конкурирующих прав, гарантированных Европейской конвенцией. При обсуждении постановления и его принятия ВС РФ самым дискуссионным являлся вопрос: должны ли российские суды руководствоваться правовыми позициями ЕСПЧ в отношении дел, которые не касаются России? Пленум утвердил формулировку, по которой российские суды могут учитывать все правовые позиции ЕСПЧ и должны учитывать его позиции по тем делам, обстоятельства по которым аналогичны ситуации, ставшей предметом рассмотрения в России (п. 2).

В вопросе компенсации за моральный вред (п. 9) постановление ВС РФ предлагает ориентироваться на суммы, присуждаемые ЕСПЧ. Но прямого императива в этом пункте нет («суды могут принимать во внимание» – указано в постановлении). И хотя позиция судей ВС РФ ясна, однако мягкость формулировок не позволяет рассчитывать, что сложившаяся практика по выплате минимальных сумм компенсаций за моральный вред хотя бы как-то изменится.

Постановление Пленума ВС РФ № 21 принципиально может изменить подходы судов к рассмотрению дел, связанных с нарушением прав и свобод граждан. Сегодня суды, рассматривая дело, обязаны сами анализировать принятые решения по аналогичным делам по отношению к Российской Федерации и другим государствам. В последнем пункте постановления Пленума ВС РФ заботливо указано для судов, где можно ознакомиться с принятыми решениями ЕСПЧ. Кроме того, хочется надеяться, что доводы стороны по делу со ссылкой на практику Европейского суда теперь не останутся без должного внимания.

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КОМПЕНСАЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА**

**Т.И. Суздальцева**

Прошло более трех лет со дня вступления в силу Федерального закона РФ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» от 30.04.2010 № 68-ФЗ (далее – Закон № 68-ФЗ). Из анализа статистических данных Томского областного суда следует, что за первый год и семь месяцев (2010–2011 гг.) действия Закона № 68-ФЗ поступило наибольшее по сравнению с 2012 и 2013 гг. количество заявлений о присуждении компенсации. Таким образом, имеет место тенденция снижения числа обращений в Томский областной суд по компенсационным делам. Значение данного закона можно продемонстрировать на примере рассмотрения заявления о присуждении компенсации Воронежским областным судом. Так, гражданин Х.

обратился в суд с заявлением о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок в размере 50 000 руб., указав, что 08.01.2003 в районный суд г. Воронежа им был подан иск к индивидуальному предпринимателю о защите прав потребителя. Дело было рассмотрено по существу 21.09.2009 и окончательно решение вступило в законную силу 04.03.2010. Решением Воронежского областного суда от 21.06.2010 с Российской Федерации в лице Министерства финансов РФ за счет средств федерального бюджета в пользу Х. взыскана компенсация за нарушение права на судопроизводство в разумный срок в размере 30 000 руб., поскольку со дня поступления искового заявления в суд первой инстанции до дня принятия последнего судебного акта по делу прошло 7 лет и 2 месяца. Исковое заявление поступило в суд первой инстанции 08.01.2003, рассмотрение дела было назначено на 19.03.2003. С 19.03.2003 разбирательство дела неоднократно откладывалось. После очередного отложения разбирательства дела с 23.04.2003 на 23.05.2003 рассмотрение дела не состоялось, как и не состоялось оно 16.06.2003 по причине болезни судьи. В очередной раз рассмотрение дела было отложено на 21.10.2003 в связи с нахождением судьи в очередном отпуске. В феврале 2005 г. дело было передано на рассмотрение другому судье, судебное заседание было назначено на 03.11.2005. 03.11.2005 разбирательство дела было отложено на 01.03.2006.

Перечисленные обстоятельства были расценены судом в качестве недостаточных и неэффективных действий суда первой инстанции, что повлияло на длительность рассмотрения дела. Причем доводы о том, что причиной затягивания рассмотрения дела послужили действия истца, связанные с заявлением отвода судье, изменением исковых требований, не были приняты во внимание данным судом, потому что истец вправе использовать любые процессуальные средства, гарантированные ему действующим законодательством.

Анализ приведенного примера дает основания полагать, что Закон № 68-ФЗ является эффективным правовым средством по пресечению волокиты в процессе судебного разбирательства. Необходимо заметить, что с момента принятия Закона № 68-ФЗ усилился контроль Верховного Суда РФ за соблюдением судами субъектов РФ установленных гражданским процессуальным за-

конодательством сроков рассмотрения дел, что во избежание негативных последствий явилось причиной ускорения рассмотрения судами находящихся в их производстве дел. Вместе с тем погоня за положительными статистическими данными о рассмотрении дел в установленные процессуальным законодательством сроки может негативно отразиться на качестве их рассмотрения. Поэтому представляется необходимым соблюдение баланса качественного показателя рассмотрения гражданских дел и сроков их рассмотрения. С учетом изложенного в целях обеспечения своевременного и правильного рассмотрения гражданских дел в разумные сроки судопроизводства необходимо законодательно увеличить сроки рассмотрения исковых дел судами общей юрисдикции до трех месяцев.

## **К ВОПРОСУ ОБ УНИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**А.В. Шилов**

Принятый ФКЗ РФ № 2-ФКЗ от 05.02.2014 о фактическом упразднении ВАС РФ и передаче его полномочий ВС РФ побудил один немаловажный вопрос: о возможной дальнейшей унификации гражданского процессуального законодательства, т.е. объединение АПК и ГПК в единый кодекс.

Унификация, т.е. приведение к единообразию гражданского процессуального законодательства, берет свое начало в теории широкого и узкого подходов к определению гражданского процессуального права (основанную проф. Н.Б. Зейдером). Согласно этой теории в предмет ГПП включаются общественные отношения с участием судов общей юрисдикции, арбитражных и третейских судов.

История развития арбитражных судов, начиная с таможенных, коммерческих судов и госарбитражей, показала, что система хозяйственной юрисдикции развивалась самостоятельно, без присоединения к структуре общегражданских судов. Таким же самостоятельным путем развивалось процессуальное законодательство, ре-

гулирующее отправление правосудия (Таможенный устав 1755 г., Устав коммерческого судопроизводства 1832 г., Положения о Госарбитраже СССР 1931, 1961 гг. и др.).

Анализ изложенных ниже норм обоих кодексов показал, что для наиболее мягкой унификации процессуальных норм требуется их бережная трансформация из АПК в ГПК, а в некоторых случаях инкорпорация.

Гл. 1 ГПК «Основные положения», закрепляющая задачи и общие принципы гражданского производства по внутреннему содержанию, – можно унифицировать с гл.1 АПК «Основные положения».

Гл. 2 ГПК «Состав суда. Отводы» – невозможно с гл. 2 и 3 «Состав арбитражного суда» – различаются составы, порядок формирования состава суда, участие арбитражных заседателей.

Гл. 3 ГПК «Подведомственность и подсудность» – невозможно с гл. 4 «Компетенция арбитражных судов», если только не включить данную главу полностью.

Гл. 4 ГПК «Лица, участвующие в деле» – возможно с гл. 5 АПК «Лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса», с инкорпорацией отдельных норм из АПК: заявитель, специалист.

Гл. 5 ГПК «Представительство в суде» – возможно с гл. 6 «Представительство в арбитражном суде».

Главы 6–8 ГПК «Доказательства и доказывание. Судебные расходы и судебные штрафы» и аналогичные главы 7, 9, 11 АПК не имеют доктринальных различий – возможно.

Главы 9 и 10 ГПК «Процессуальные сроки. Судебные извещения и вызовы» и главы 10 и 12 АПК «Процессуальные сроки. Судебные извещения» – объединение невозможно в связи с существенным различием по внутреннему содержанию и смыслу норм.

Применительно к процессуальной форме предъявления иска, подготовки дела к судебному разбирательству, судебного разбирательства (судебному заседанию), то здесь имеется возможность унификации норм, регулирующих отправление правосудия (исключительный институт отказа от иска в ГПП). Например: ВКС, участие специалиста, а имеющиеся отличия не существенны и могут быть имплементированы из АПК в ГПК.

Таким образом, авторами законопроекта было бы уместнее рассматривать вопрос о комплементации, т.е. объединении двух процессуальных актов, их взаимном обогащении – наиболее востребованными обществом институтами.

## СОДЕРЖАНИЕ

### ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

<b>Аюпов О.Ш.</b> Удаление информации из сети Интернет в диффамационных спорах.....	3
<b>Архипова О.А., Лузянин Т.Ю.</b> О соотношении правовых понятий «прекращение договора» и «расторжение договора» в гражданском и трудовом праве.....	5
<b>Андрющенко А.В.</b> Место организационных отношений в предмете гражданско-правового регулирования.....	8
<b>Боброва М.В.</b> Психологический критерий адекватности.....	10
<b>Галаганова Н.П.</b> Злоупотребление правом в семейных отношениях. Способы защиты.....	12
<b>Голышев М.В.</b> Некоторые публично-правовые элементы в договоре железнодорожной перевозки грузов.....	15
<b>Гришачев Д.С.</b> Организационно-правовая форма как критерий разграничения коммерческих и некоммерческих организаций.....	16
<b>Копылов А.Ю.</b> Свободные лицензии на программное обеспечение.....	18
<b>Лебедева К.Ю.</b> Арбитражные споры об изъятии (выкупе) земельных участков публичным образованием.....	19
<b>Лузянин Т.Ю.</b> Об определении понятия «расторжение гражданско-правового договора».....	21
<b>Мухачева Е.С.</b> Признаки несправедливых договорных условий при совершении сделок в массовом порядке.....	23
<b>Полещенкова Т.В.</b> Неимущественные отношения в предмете гражданского права.....	25
<b>Платунова Т.Л.</b> Правовое регулирование отношений в сфере образования: частно-публичный баланс.....	27



<b>Сатаев Г.А.</b> К вопросу о разграничении предварительного договора и опционного договора .....	29
<b>Скорородов С.В.</b> Гражданско-правовые последствия консервации строительства .....	31
<b>Сорокина С.Я.</b> Права собственников жилых помещений при признании многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции .....	34
<b>Татаркина К.П.</b> Понятие и признаки массовых сделок в немецком гражданском праве .....	37
<b>Токарев Е.А.</b> К вопросу об особенностях прекращения вексельных обязательств .....	40
<b>Титов Н.Д.</b> Вопросы обеспечения исполнения обязательства, которое возникает в будущем, договором поручительства .....	43
<b>Ткаченко Е.В.</b> Интересы перевозчика и пользователя услуг в железнодорожно-инфраструктурном договоре .....	46
<b>Третьяков К.Н.</b> Дополнительная услуга как предмет цивилистического исследования .....	48
<b>Фролов А.И.</b> Компенсация по ст. 60 Градостроительного кодекса РФ как форма гражданско-правовой ответственности .....	50
<b>Чикун М.А.</b> К вопросу о праве застройки как объекте гражданского права .....	52
<b>Юрьева Л.А.</b> Об удостоверении доверенностей и подписей по месту жительства гражданина .....	54
<b>Юрьева А.Г.</b> Особенности субъективной стороны правонарушения как основания родительской ответственности .....	55
<b>Баришпольская Т. Ю.</b> Новеллы правового регулирования вещных отношений в разделе VI Гражданского кодекса Российской Федерации .....	57

## **ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

<b>Агашев Д.В.</b> Некоторые проблемы заключения трудовых сделок органом юридического лица за пределами его полномочий (в свете принципа недопустимости злоупотребления правом) .....	60
<b>Бутенко Е.И.</b> Особенности пенсионного обеспечения судей в современных условиях .....	62

<b>Зеленина А.Ю.</b> К вопросу о некоторых проблемах реализации процедурных норм права социального обеспечения .....	64
<b>Волошин А.В.</b> Место правовых норм, регулирующих отношения по оказанию социально-обеспечительной помощи, в системе права социального обеспечения.....	66
<b>Маматказин И.Р.</b> Дефинитивные нормы в праве социального обеспечения .....	68
<b>Яцученко Т.В.</b> Особенности дистанционных трудовых правоотношений .....	69

### **ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И СРАВНИТЕЛЬНО-ТРУДОВОЕ ПРАВО**

<b>Лебедев В.М.</b> Энтропия трудового права .....	72
<b>Мельникова В.Г.</b> Современные тенденции развития законодательства о рабочем времени в ФРГ .....	75
<b>Болтанова Е.С.</b> Земельно-правовая ответственность: теоретические основы .....	77
<b>Радевич Е.Р.</b> Правовое регулирование телеработы во Франции (основные этапы).....	80
<b>Резник А.А.</b> Муниципальное образование как работодатель .....	82
<b>Белинин А.А.</b> Уполномоченный по охране труда как субъект трудового права .....	85
<b>Капичникова Ю.Н.</b> Нормирование качества окружающей среды как необходимое условие эффективности сельского хозяйства.....	86
<b>Кулешов Г.К.</b> Дискриминация по Трудовому кодексу Российской Федерации .....	89
<b>Курак И.А.</b> Проблемы применения лесного законодательства .....	91
<b>Пустовая О.Н.</b> Коллективный договор как трудовая сделка.....	94
<b>Пономарёва Т.М.</b> Профессиональные кодексы этики и их роль в процессе труда .....	96
<b>Снежанская Н.Н.</b> Пагубность планового характера государственного контроля за безопасностью труда .....	97
<b>Халиков В.Р.</b> Проблемы реализации работниками права на самозащиту.....	99

## ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

<b>Бакин А.С.</b> К вопросу об ответственности нотариальной палаты за действия нотариуса .....	102
<b>Валынкина И.А.</b> Судебная медиация: перспективы и проблемы реализации .....	104
<b>Галковская Н.Г.</b> О совершенствовании института упрощенного производства в арбитражном процессе .....	106
<b>Данилова И.А.</b> Уполномоченный по защите прав предпринимателей как участник арбитражного процесса.....	108
<b>Кляус Н.В.</b> К вопросу о классификации процессуальных законных интересов.....	110
<b>Кондюрина Ю.А.</b> Доказательственное значение электронных документов.....	112
<b>Лысенко С.М.</b> Рассмотрение арбитражными судами дел о банкротстве застройщиков: проблемные аспекты .....	114
<b>Морозова А.С.</b> К вопросу об объеме проверочной деятельности апелляционной инстанции .....	115
<b>Рогалева М.А.</b> Иски в защиту потребителей рекламы на рынке ценных бумаг.....	117
<b>Сандаковский С.А.</b> Практические аспекты взыскания судебных представительских расходов.....	119
<b>Сильченко И.О.</b> Анализ Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 21 от 27 июня 2013 г. ....	121
<b>Суздальцева Т.И.</b> Некоторые вопросы компенсационного производства .....	123
<b>Шилов А.В.</b> К вопросу об унификации гражданского и арбитражного процессуального законодательства.....	125

Научное издание

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ  
РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

*Часть 60*

Редактор *Е.В. Лукина*  
Компьютерная верстка *Г.П. Орловой*

---

Подписано в печать 26.12.2014 г. Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.

Печ. л. 8,3; усл. печ. л. 7,6; уч.-изд. л. 7,4.

Тираж 100 экз. Заказ № 785.

---

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4  
Отпечатан на оборудовании Издательского Дома  
Томского государственного университета,  
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 53-15-28; 52-98-49  
<http://publish.tsu.ru>; e-mail; [rio.tsu@mail.ru](mailto:rio.tsu@mail.ru)