

ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 36

ИЗДАТЕЛЬСТВО ТОМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

2007

УДК 342
ББК 67.92(99)2
П68

Редакторы:

д-р юрид. наук, профессор Б.Л. Хаскельберг,
д-р юрид. наук, профессор В.М. Лебедев,
д-р юрид. наук, профессор Г.Л. Осокина

Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. - Ч. 36 / Ред. Б.Л. Хаскельберг, В.М. Лебедев, Г.Л. Осокина. - Томск: Изд-во Том. ун-та, 2007. - с.

ISBN 5-7511-2048-X

В сборнике содержатся статьи преподавателей, научных сотрудников и аспирантов Юридического института ТГУ и юридических факультетов других университетов Западной Сибири. Сборник имеет три раздела: гражданское право; трудовое, природоресурсное, земельное и экологическое право; гражданский 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

"ЧАСТЬ ЖИЛОГО ДОМА" И "ЧАСТЬ КВАРТИРЫ" КАК ВИДЫ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

И.Д. Кузьмина

Существование "части жилого дома" и "части квартиры" в качестве видов жилых помещений предусмотрено в нормах и гражданского, и жилищного законодательства. В гражданском законодательстве части жилого дома или квартиры представлены, во-первых, как специальные объекты купли-продажи (ст. 558 ГК РФ); во-вторых, как объекты договора найма (п.1 ст. 673 ГК РФ), в-третьих, в качестве особого предмета залога (ФЗ от 16 июля 1998 г. "Об ипотеке (залоге недвижимости)". Части дома и квартиры нормой ст. 16 ЖК РФ названы в числе прочих объектов жилищных прав наряду с такими, как жилой дом, квартира и комната. При этом ни в жилищном, ни в гражданском законодательстве не дается определение понятия указанных объектов.

Сопоставление категории "части дома", "части квартиры" с другими видами жилых помещений позволяет сделать вывод о том, что имеет место употребление одного и того же термина в разных смыслах. Во-первых, *частями* жилого дома и квартиры в п.4 ст. 16 ЖК РФ названа **комната**, предназначенная для использования в качестве места непосредственного проживания граждан в доме. Такое же понимание данного объекта (как комнаты) предлагают и иные правовые акты¹, в том числе и Правила ведения Единого государственного реестра объектов капитального строительства, утвержденные приказом Минэкономразвития РФ от 8 сентября 2006 г. В перечне типов объектов учета указанные Правила называют здания, сооружения, помещения, части помещения (комнаты) и объекты незавершенного строительства. Никакого

¹ См.: Приказ ФСФР РФ от 10 октября 2006 г. "Об утверждении Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг"; Инструкция Госстроя РФ от 4 августа 1998 г. № 37 "О проведении учета жилищного фонда в РФ" (в ред. от 4 сентября 2000 г.)

иного понимания *части* объекта, кроме как комнаты, данный акт не предлагает. Между тем именно результаты государственного технического учета объектов капитального строительства являются основой для осуществления государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В частности они подтверждают факт создания объекта капитального строительства, а также позволяют его индивидуализировать, т.е. определенно установить объект капитального строительства как объект вещных прав (адрес, вид объекта, назначения, площадь и т.д.).

Во-вторых, *части* дома и квартиры в ст. 16 ЖК РФ, а также в актах гражданского законодательства указаны в качестве самостоятельных объектов прав, отличных от прочих, в том числе и таких, как комната. В гражданских отношениях часть вещи - это результат раздела объекта. Ввиду отсутствия каких-либо специальных понятий, части жилого дома и квартиры следует определять по общим правилам деления вещей, а именно: с учетом технической возможности передачи изолированной части не только жилых, но и вспомогательных помещений (кухни, коридора, санузла и др.); оборудования отдельного входа, иными словами, с учетом делимости квартиры (дома) на части, каждая из которых способна выполнять функцию всей квартиры (всего дома) и соответствовать требованиям, предъявляемым к жилым помещениям. В Инструкции Госстроя РФ от 4 августа 1998 г. "О проведении учета жилищного фонда в РФ" предусматривается, если квартира переоборудована на два помещения, причем имеются два выхода, два кухонных очага, два санузла, то образовавшиеся помещения учитываются как два отдельных помещения. И хотя Инструкция не предлагает никакого особого названия этим отдельным помещениям, очевидно, что такое соединение комнат и помещений вспомогательного назначения, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в этом обособленном помещении, является **квартирой**. Указанные объекты могут появиться лишь при разделе жилого дома или квартиры, и в качестве формы организации внутреннего пространства здания они представляют собой **квартиры**. При отсутствии раздела частями жилого дома или квартиры, как вид жилого помещения, выступает **комната**. Таким образом, исключается

существование частей жилого дома и квартиры в качестве самостоятельных видов жилых помещений. С точки зрения формы организации пространства, в объеме которого человек проживает, существуют три вида жилых помещений - это **жилой дом, квартира и комната**.

РИСК В ДЕЛИКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ: ПРИРОДА И ЗНАЧЕНИЕ

Т.В. Шепель

В гражданском праве термином «риск» обозначается объективная категория - опасность наступления в будущем случайных неблагоприятных последствий (ст. 211, 459, 705 ГК РФ и др.). О риске в субъективном смысле, как осознании опасности наступления негативных случайных последствий, в ГК РФ вообще не упоминается. В цивилистической литературе сущность риска понимается по-разному. Полярность взглядов на природу риска приводит к неоднозначной оценке его значимости для возникновения безвиновной ответственности: от полного неприятия до признания в качестве единственного субъективного условия такой ответственности.

Основными причинами неоднозначного отношения к риску являются: 1) отсутствие легального определения понятия риска в ГК РФ; 2) использование категории риска несколькими отраслями права: гражданским, уголовным, трудовым, где ей придается различное правовое значение. Соответственно риск исследуется применительно к отраслевым правоотношениям; 3) различие в понимании правовой природы риска правомерного поведения и риска противоправного поведения. Признавая субъективный характер риска только при правомерном поведении, многие авторы противоправный риск считают исключительно объективной категорией (М.С. Гринберг, О.В. Дмитриева, В.Л. Слесарев).

Мы вкладываем в термин «риск» смысл, отличный от того, который придает ему законодатель. *Под риском понимается психическое отношение невинного правонарушителя, которому присущи следующие специфические*

черты: 1) он является сознательным психическим отношением. Сознательный характер деятельности рискующего проявляется в предвидении и допущении возможности наступления в будущем случайных неблагоприятных последствий своего противоправного поведения. Этот признак риска был впервые введен и исследован В.А. Ойгензихтом. Однако в отличие от названного автора мы считаем, что рискующий допускает возможность случайных последствий не в момент совершения противоправного действия, а в период, предшествующий ему; 2) само противоправное поведение и его результат рискующий не осознает, поэтому он не виновен; 3) риск является психическим отношением к возможному противоправному поведению, которое может быть совершено рискующим в будущем, и его случайным последствиям; 4) при риске проявляются определенные эмоции, чувства правонарушителя. Отношение к интересам государства и общества скорее безразличное, поскольку, относясь к ним позитивно, рискующий выбрал бы иной вариант поведения, предшествующий причинению вреда; 5) второй составляющей риска является отношение самого общества к невиновному правонарушителю и его поведению. Законодатель, как правило, не проявляет негативного отношения к такому поведению. Исключения составляют случаи ответственности без вины; 6) несмотря на специфичность риска, он характеризует невиновное поведение правонарушителя, является разновидностью субъективного случая.

Выделение существенных признаков риска позволяет сформулировать собственное понятие риска как субъективного условия безвиновной ответственности, как особой формы проявления сознания, вида психического отношения к возможному противоправному действию (бездействию). Предлагается определять его как *разновидность субъективного случая, которая отличается от других его видов тем, что рискующий сознательно допускает возможность совершения в будущем противоправного поведения и его вредных последствий, но в момент причинения вреда не осознает ни противоправность, ни результат этого поведения.*

КАТЕГОРИЯ ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

А.Н. Титиевский

Правовой режим объектов гражданских прав можно определить как сложноструктурированную систему правовых средств, приложенных на определенном уровне обобщения к объектам гражданских прав, сконструированную с учетом качественных характеристик объектов и иных внешних условий в особую комбинацию с целью наиболее оптимального вовлечения объектов в сферу правовых отношений. Данный вывод строится с учетом следующих умозаключений.

Объекты, перечень которых содержится в ст.128 ГК РФ, взятые сами по себе, вне сферы правового воздействия, как явления объективной действительности не будут иметь юридического значения. Только через приложение к определенному благу системы средств правового регулирования (нормы права; правоприменительные акты; правоотношения; юридические факты и т.д.), оно приобретает качество объекта гражданских прав, для него вводится правовой режим. В этой связи при создании правовых режимов на первый план выступает задача выбора оптимального состава средств, воздействующих на «носитель» режима, и поиска наиболее благоприятного сочетания их между собой с тем, чтобы обеспечить достижение желаемого эффекта от вовлечения объекта в правовую среду. В каждом случае решаться такая задача будет особенным образом в зависимости от сущностных качеств явления, обуславливающих приоритет в задействованной комбинации регулирующих средств строго определенных элементов правового режима. Например, применительно к материальным объектам (вещам), на наш взгляд, превалирующее значение среди всех правовых конструкций, составляющих содержание категории «правовой режим», приобретают именно права и обязанности.

Причем, учитывая основополагающее в гражданском праве подразделение прав на вещные и обязательственные, представляется необходимым выделение в структуре правового режима вещей двух частей: правовые состояния (правовая

принадлежность) объекта – характеризующую его статическое положение (вещно-правовая составляющая правового режима); и правовой оборот – отражающую динамическую (обязательно-правовую) составляющую правового положения вещей.

Процесс формирования правовых режимов находится в зависимости от следующих факторов: наличие (факт существования) объекта как явления объективной действительности, способного удовлетворять те или иные потребности, интересы субъектов, и его естественные, природные свойства; социальная и материальная среда, окружающая объект; основное целевое назначение объекта. Данные обстоятельства выходят за пределы самой категории «правовой режим». Они порождают необходимость конструирования правовых режимов, обуславливают основные характеристики будущих режимов, как бы предваряют их, выступают в качестве предпосылок формирования правовых режимов. Искаженное отражение в параметрах созданных режимов особенностей указанных предварительных условий будет означать неадекватность правовой формы объекта его содержательной характеристике.

Имея отличия по большому количеству частных моментов, некоторые объекты могут обладать сходными чертами, позволяющими провести классификацию объектов, объединив их по наиболее значимым в юридическом плане общим признакам в отдельные группы. При этом процесс объединения (обобщения) может происходить на самых разных уровнях, каждый из которых представляет собой определенную степень обобщения основных свойств и качеств, присущих объектам, включаемым в ту или иную группу явлений. Наличие таких общих свойств делает возможным устанавливать правила, одинаковые для группы однородных явлений, а значит, на каждом уровне обобщения вводить соответствующий правовой режим. Правовой режим более высокого уровня будет общим по отношению к специальным правовым режимам более низкого уровня.

ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

А.А. Конушкина

Земельный участок назван в статье 130 Гражданского кодекса первым среди недвижимых вещей. Кроме гражданского права понятие «земельный участок» используется в различных отраслях права – земельном, административном, налоговом, жилищном праве и других, однако в российской научной доктрине данное понятие практически не исследовано. Между тем оно давно требует тщательной разработки. В ст.261 ГК РФ определяется, что территориальные границы земельного участка определяются в порядке, установленном земельным законодательством, на основе документов, выдаваемых собственнику государственными органами по земельным ресурсам и землеустройству. Земельный кодекс РФ (далее – ЗК РФ) в статье 6 дает понятие земельного участка как объекта земельных правоотношений: это часть поверхности земли (в том числе почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке. Данные трактовки в определенной степени созвучны, однако ни та, ни другая не дают даже приблизительно точного, простого для понимания определения земельного участка.

Гражданское, да и земельное законодательство, рассматривают земельный участок как недвижимую вещь, объект вещных и обязательственных прав, то есть прав именно гражданских. Согласимся с мнением Мисника, что определение земельного участка изначально должно быть сформулировано как гражданско-правовое. Но вместе с тем оно должно являться генетически исходным в формировании понятийного ряда земельного, экологического и иных отраслей права¹. В Гражданском кодексе, в свою очередь, также предусмотрены различные термины, применяемые для обозначения данного специфического объекта гражданских правоотношений.

Во-первых, первой частью ГК РФ (ст.130) предусмотрено, что земельные участки являются объектами недвижимого имущества. В статье 216 ГК РФ также используется данный термин при характеристике отдельных вещных прав. С другой стороны, в ГК используется термин «земля». Данный термин

¹ Мисник Н.Н. К понятию земельного участка // Государство и право. 2005. №10. С.57.

содержится исключительно в первой части ГК РФ, в частности, в ст.129 и 209 ГК РФ, где речь идет о земле как о природном ресурсе. И, в-третьих, в главе 17 ГК РФ «Право собственности и другие вещные права на землю», как и в ЗК РФ, речь идет о двуедином понимании земли, как и в ст.1 ЗК РФ: как природного ресурса и как объекта недвижимости – земельного участка. Но, с другой стороны, это предположение ничего не даст, если учесть, что не вся земля разделена на земельные участки, а имеются свободные территории – степи, леса, границы которых не определены. Ввиду этого приходится признать, что законодательство признает за таким субъектом гражданского права, как государство, право собственности еще на один объект – землю в целом как природный ресурс. И практический смысл презумпции государственной собственности на землю состоит в том, что когда в освоении земель появится конкретный интерес и земли подвергнутся воздействию землеустройства, тогда объект индивидуализируется в фактическом и правовом смысле среди иных окружающих природных объектов. И только тогда становится вопрос о собственнике или об обладателе иного вещного права. До этого момента, позволим себе признать, что данная форма государственной собственности на землю как природный ресурс без конкретизации объекта правоотношений не представляет правового значения для гражданского права.

Таким образом, можно сделать вывод, что из употребляемых Земельным кодексом РФ понятий объектом гражданского права может быть лишь земельный участок. Земля абстрактна, как территория или природный ресурс – это не объект гражданского права. Любая недвижимая вещь может быть только индивидуально определенной, но не родовой. Для такой индивидуализации недостаточно установления территориальных границ государства. Для индивидуализации объектов, вызывающих интерес и имеющих ценность для субъектов гражданского права, необходимо проведение комплексных землеустроительных мероприятий. Лишь в этом случае земельный участок может быть в полной мере вовлечен в гражданский оборот.

ПРОБЛЕМЫ КАЧЕСТВА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ СООРУЖЕНИЯ КАК ОБЪЕКТА НЕДВИЖИМОСТИ

Д.В. Сураев

Отнесение сооружений к объектам недвижимости является традиционным для российского законодательства, что обусловлено признаками, с которыми связывает законодатель любой объект недвижимости: прочная связь с землей и невозможность перемещения без несоразмерного ущерба его назначению.

Однако, Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) не содержит легального определения, однозначно определившего какой материальный объект сооружением является, а какой – таковым являться не может. Отсутствует легальное определение и в иных нормативных правовых актах, принятых федеральном уровне.

Нецелесообразна практика частичного устранения названной неопределенности посредством перечисления (поименования) их в административно–правовых актах – Постановлениях Правительства и иных федеральных органов, СНиП и др., только отдельных видов сооружений, причем исключительно для утилитарных целей, а именно: технического учета, государственной регистрации объектов и определения размеров земельных участков для размещения и обслуживания объектов.

Установление легального определения сооружения как объекта недвижимости посредством внесения соответствующих изменений в ГК РФ, по нашему мнению, нецелесообразно, т.к. отнесение сооружений к объектам недвижимости уже установлено ст. 130 ГК РФ, а детализация может быть произведена иным федеральным законом, содержащим нормы гражданского права и регулирующим соответствующие общественные отношения.

Соответствующие легальные определения даны: земельного участка – в Земельном кодексе РФ; участка недр – в ФЗ «О недрах»; леса и многолетних насаждений – в Лесном кодексе РФ; жилого здания – в ЖК РФ.

Учитывая общность происхождения оставшихся без определения зданий (в частности нежилых) и сооружений – материальных объектов, искусственно созданных в результате строительной деятельности человека, легальное определение сооружения целесообразно дать федеральным законом, регулирующим специфические общественные отношения по архитектурно–строительному проектированию и по строительству объектов капитального строительства, т.е. именно зданий и сооружений. Таким федеральным законом является Градостроительный кодекс РФ.

При этом установление Градостроительным кодексом РФ легального определения сооружения, объективно потребует установления признаков, отграничивающих сооружения от иных поименованных в гражданском и ином законодательстве, в том числе самом Градостроительном кодексе РФ, объектов строительной деятельности, а именно: строений и построек.

Прочная связь здания или сооружения с землей определяется технической или технологической неразрывностью элементов сооружения с поверхностью земельного участка или расположением части этих элементов под поверхностью (в недрах) земли, для сооружения возможно расположение всех или большей части элементов под поверхностью (в недрах) земли. В состав здания или сооружения не могут находить нематериальные объекты.

Отграничение здания от сооружения устанавливается целевым назначением объекта: для здания – имеет законченный характер, что при необходимости позволяет выделять в составе здания другие объекты, относящиеся к недвижимости (помещения), или изменять характер деятельности, осуществляемый в здании. Сооружение же, в большинстве случаев предназначено для обслуживания какой–либо определенной деятельности.

Таким образом, к объектам недвижимости следует отнести только здания и сооружения, а прочие объекты, созданные в процессе строительной деятельности, следует определить как строения и постройки, как не имеющие признаков объектов недвижимости.

АРХЕОЛОГИЧЕСКАЯ НАХОДКА КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Ю.С.Зубенко

Правовое регулирование археологической находки как объекта гражданских прав невозможно, без определения её места в общей системе объектов гражданских прав.. Археологическая находка как и каждая движимая культурная ценность представляет собой самостоятельный объект гражданских прав.

Коллизии и пробелы в законодательстве, регулирующем оборот археологических находок как категории движимых культурных ценностей, диктуют необходимость принятия соответствующих нормативных решений.

Так, при раскрытии способов приобретения субъектами права собственности на археологические находки как категорию движимых культурных ценностей, в частности, возникают проблемы связанные с приобретением государством права собственности на археологические находки(памятники истории и культуры), зарытые в земле или сокрытые иным способом, собственник которых не может быть установлен, либо в силу закона утратил на них право(клад).

Часть 2 ст. 233 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает, что клад, подлежит передачи в государственную собственность. При этом собственник земельного участка, где клад был сокрыт, и лицо, обнаружившее клад, имеют право на получение вместе вознаграждения в размере пятидесяти процентов стоимости клада.

В литературе высказано мнение, что предоставления вознаграждения в размере лишь половины стоимости найденных культурных ценностей является не справедливым и не стимулирует лиц передавать эти ценности государству.

Статья 240 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает специальное основание для прекращения права собственности на культурные ценности – выкуп бесхозяйственно содержимых культурных

ценностей. В случае, когда собственник культурных ценностей, отнесенных в соответствии с законом к особо ценным и охраняемым государством, бесхозяйственно содержит эти ценности, что грозит утратой ими своего значения, такие ценности по решению суда могут быть изъяты у собственника путём выкупа государством или продаже с публичных торгов.

Норма о принудительном выкупе бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, при её толковании, распространяется как на движимые, так и на недвижимые вещи. Однако, предметом принудительного выкупа могут быть лишь те культурные ценности, которые отнесены в соответствии с законом к особо ценным и охраняемым государством. Таким образом, ст. 240 Гражданского кодекса Российской Федерации отсылает к другим нормативным актам. В отношении недвижимых культурных ценностей порядок определения особо ценных объектов установлен статьёй 24 Федерального закона от 25.06.2002 года №73 «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».¹ В соответствии с этой нормой, Правительство Российской Федерации может принять решение о признании объекта культурного наследия федерального значения, включённого в Единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации к особо ценным. Именно такие объекты и могут быть предметом принудительного выкупа при их бесхозяйственном содержании у собственника. Порядок отнесения движимых культурных ценностей к особо ценным в настоящее время законом не определён вообще.

Таким образом, археологические находки как категория движимых культурных ценностей не могут быть предметом принудительного выкупа обстоятельство, послужившее основанием для утверждения: «налицо серьёзный пробел в правовом регулировании охраны культурных ценностей».

³ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. - № 26. Ст. 2519.

О ПРИРОДЕ ПРАВ, УДОСТОВЕРЯЕМЫХ "ВЕЩНОПРАВОВЫМИ" ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ

К.С.Зиновьев

В научной и практической литературе периодически возникает вопрос о природе прав, удостоверяемых так называемыми товарораспорядительными или "вещноправовыми" ценными бумагами. Практическое значение этой проблемы зачастую лежит как в налоговой, так и в гражданско-правовой сфере. Налоговые проблемы решаются достаточно оригинально с точки зрения гражданского права. Бухгалтерский учёт предлагает рассматривать природу прав, удостоверяемых рассматриваемыми ценными бумагами исходя их основания приобретения организациями ценных бумаг. Если бумага приобретается с целью покупки товара, то учитывается только товар, в противном случае, учитывается сама ценная бумага как вещь.

Ответ на поставленный вопрос надлежит искать в рассмотрении основания возникновения ценной бумаги как объекта гражданских прав. Ценная бумага возникает как вещь только в результате её выпуска. Первоначальным основанием возникновения права собственности на ценную бумагу является сделка, когда лицо, выпускающее ценную бумагу как бы "наделяет" эту бумагу определённым объёмом прав. Выдача ценной бумаги связана с наличием обязательственных отношений между лицом выдающим ценную бумагу и лицом её принимающим.

Складское свидетельство и коносамент выдаются только как подтверждение заключения договора складского хранения или морской перевозки груза. Эти ценные бумаги предназначены только для того, что бы потребовать выдать определённый договором товар. Вещные права здесь отсутствуют в принципе. Морской перевозчик не может наделять кого-либо правом собственности, он даже может не знать истинного собственника товара.

На лицо обязательственная природа прав, удостоверяемых перечисленными ценными бумагами. Здесь речь идёт об обязательстве, являющимся "частью" обязательств по перевозке и хранению. Что до вещных прав, то здесь законодатель использует лишь особую функцию ценных бумаг – функцию символа товара (ст. 244 ГК РФ).

Гораздо сложнее дела обстоят с новыми ценными бумагами: инвестиционным паем и ипотечным сертификатом участия. Эти бумаги выдаются при заключении договора доверительного управления. Таким образом, право общей долевой собственности существует не в силу наличия ценных бумаг, а в силу учреждения доверительного управления. Указанные ценные бумаги лишь удостоверяют обязательственное право требования надлежащего доверительного управления, в то время как право собственности на имущество существует объективно вне зависимости от данных ценных бумаг. Само существование инвестиционных паёв и ипотечных сертификатов участия лишь доказывает наличие вещных правоотношений, но не прав собственности.

Если согласиться с тем, что вещноправовые ценные бумаги удостоверяют право собственности, то приходится признать парадоксальный факт: приобретая такую ценную бумагу мы одновременно приобретаем и право собственности на иные вещи. Иначе говоря, в результате одной сделки и одной цены мы сразу приобретаем и вещь, указанную в бумаге и саму бумагу как вещь. Именно для ликвидации такого противоречия и существуют соответствующие правила бухгалтерского учёта.

Ценная бумага отлична от вещи, в связи с наличием которой бумага выдана. Бумага носит функцию символа вещи, функцию доказательства наличия вещных правоотношений, но сама удостоверяет лишь обязательство, является "овеществлённым обязательственным правом", является "кусочком обязательства" из договора явившегося каузой возникновения ценной бумаги. Право собственности, носящее абсолютный характер, связано с существованием бумаги, но не тождественно праву требования, удостоверяемого бумагой.

К ВОПРОСУ О ПОСЛЕДСТВИЯХ НЕСОБЛЮДЕНИЯ ФОРМЫ СДЕЛКИ

К.П. Татаркина

1. Последствия несоблюдения формы сделки закреплены в § 1 Гл. 9 ГК РФ (п. 1 ст. 162 ГК РФ, п. 2 ст. 162 ГК РФ, п. 1 ст. 165 ГК РФ). Глава 28 ГК РФ «Заключение договора» содержит ряд положений, которые также относятся к последствиям несоблюдения формы договора. В литературе высказаны разные мнения о том, как соотносятся между собой эти положения.

2. Согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ «договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора». На основе данной нормы делается вывод, что договор не считается заключенным до момента его оформления надлежащим образом¹. Если принять данную точку зрения, то в соответствии со ст. 156 ГК РФ, предписывающей применять все правила о договорах к односторонним сделкам, когда иное не установлено законом и не вытекает из их природы (а иное законом не установлено и из природе односторонних сделок не вытекает), это привело бы к тому, что незаключенность договора следовало бы признавать единым последствием несоблюдения всякой формы не только для договоров, но и для односторонних сделок. А положения п. 1 ст. 432 ГК РФ противоречили бы нормам главы «Сделки», устанавливающим иные последствия несоблюдения требования к формам сделок.

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1998. – С. 251; Кияшко В.А. Теоретические проблемы и последствия несостоявшихся сделок: Дис... канд. юрид. наук / Кубанский гос. аграрный ун-т. – Краснодар, 2005. – С. 93 // Электрон. б-ка диссертаций: [Эл. ресурс]. – Электрон. дан. – М.: Рос. гос. б-ка: 2003 – 2006. – Режим доступа: <http://diss.rsl.ru>; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю.- 2004. – Ст. 432// Гарант [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. – Сетевая версия – Электрон. дан. – М.: Гарант. – Сервис, 1990 – Режим доступа: Компьютер. сеть Научн. б-ки Том. гос. ун-та, свободный

3. В соответствии с абз. 2 ст. 434 ГК РФ устанавливает: «если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась». Толкуя это положение ГК РФ, исследователи приходят к следующему выводу: заключенным с момента облечения в надлежащую форму считается только тот договор, для которого требование формы установлено по воле сторон¹. Следуя логике этих авторов, приходим к тому, что фактически закон устанавливает более строгие последствия несоблюдения согласованной сторонами формы договора, чем когда требование формы установлено законом. Если стороны добровольно избрали простую письменную форму договора, но не исполнили ее, они лишь ограничены в выборе средств доказывания (использование свидетельских показаний не допускается, п.1 ст.162 ГК РФ). Несоблюдение формы договора никак не влияет на его действительность. Стороны не только могут исполнить договор, но и вправе требовать его исполнения в судебном порядке, если между ними нет спора о факте заключения сделки и о ее условиях.

Следуя же буквальному содержанию абз. 2 п. 1 ст. 434 ГК РФ, если лица, согласовали для договора простую письменную форму, но впоследствии лишь устно обговорили его условия, договор не должен считаться заключенным. Поэтому, даже совершив предоставление во исполнение такой договоренности, стороны не достигнут того правового результата, на достижение которого они рассчитывали: такое предоставление следует считать неосновательно полученным.

4. Незаклученность договора не является и не может являться последствием несоблюдения формы договора. Думается, что причиной противоречия норм § 1 Гл. 9 «Сделки» и положений Гл. 28 «Заключение договора» является несовершенство юридической техники законодательства, устранить которое возможно, исключив из п. 1 ст. 432 ГК РФ фразу «в требуемых в подлежащих случаях форме», и изменив формулировку абз. 2 п. 1

¹ См.: Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. – Новосибирск: Наука, 2004. – С. 209; Эрделевский А.М. Постатейный научно-практический комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации – 2001. – Ст. 434 // Гарант [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. – Сетевая версия – Электрон. дан. – М.: Гарант. – Сервис, 1990 – Режим доступа: Компьютер. сеть Научн. б-ки Том. гос. ун-та, свободный

ст. 434 ГК РФ следующим образом: «Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он подлежит совершению в данной форме, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась.»

ОТЧУЖДЕНИЕ КАК ОСНОВАНИЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Е.И. Буртовая

Согласно п. 1 ст. 235 ГК РФ право собственности прекращается при *отчуждении* собственником своего имущества другим лицам. Право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об *отчуждении* этого имущества (п. 2 ст. 218 ГК).

Гражданский кодекс не содержит легального определения отчуждения. Отчуждение права собственности - акт распоряжения имуществом, целью и результатом которого является смена собственника этого имущества (как действие) и в то же время - это смена собственника, наступившая вследствие целенаправленного действия (юридического акта) отчуждения (как результат). Отчуждение - разновидность распоряжения (п. 2 ст. 209 ГК РФ) ¹.

Но является ли отчуждение права собственности добровольным актом собственника либо может быть принудительным? В литературе отмечается, что “в предусмотренных законом случаях отчуждение осуществляется помимо воли собственника, т.е. принудительно”². Исследователи ссылаются на п. 2 ст. 235 ГК РФ, который некоторые случаи принудительного изъятия имущества называет отчуждением, и заключают, что “приведенные случаи принудительного отчуждения собственником своего имущества охватываются в ГК более общим понятием – принудительное изъятие”³.

Представляется более оправданным применять для принудительного прекращения права собственности термин “изъятие” (он по смыслу больше

¹ См.: Белов В.А. Отчуждение и приобретение по российскому Гражданскому кодексу (понятийно-терминологическая сторона вопроса)//Законодательство.2006. № 7. С. 8-10.

² Большой юридический словарь/ Под ред. А.Л. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 410; См. также: Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 676.

³ Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой/ Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малейной//Консультант Плюс.: Справ.-прав. система. – Комментарии законодательства.

подходит для обозначения случаев вмешательства в имущественную сферу собственника), а термином “отчуждение” обозначать случаи добровольного распоряжения собственником своим правом. Регламентируя основания прекращения права собственности, указанные в п. 2 ст. 235 ГК РФ, закон в подавляющем большинстве случаев вообще не использует термин “отчуждение”, а прямо говорит об изъятии имущества¹. В этих случаях право собственности прекращается в результате принудительных действий управомоченных органов. Это приводит к несогласованности между п. 2 ст. 235 и п. 1 этой же статьи, указывающей, что право собственности прекращается при **отчуждении именно собственником** своего имущества другим лицам. Видимо, решающее значение имеет п. 1 ст. 235 ГК РФ. Закон однозначно устанавливает, что отчуждение права собственности производит сам собственник (п. 1 ст. 235); что отчуждение права собственности – акт распоряжения этим правом, правомочие же распоряжения принадлежит собственнику (п. 2 ст. 209); регламентируя основания принудительного прекращения права собственности, указанные в п. 2 ст. 235, закон все же отдает предпочтение более соответствующим по смыслу терминам “изъятие”, “принудительная продажа” либо “выкуп” с указанием на его принудительность. Итак, представляется, что отчуждение - добровольное основание прекращения права собственности.

При отчуждении основанием прекращения права собственности выступают сделки об отчуждении имущества (договоры купли-продажи, мены, дарения и др.), сущность которых состоит в передаче права собственности от бывшего собственника (отчуждателя) приобретателю этого права. Договор - лишь основание прекращения права собственности отчуждателя. Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору определяется п. 1 ст. 223, ст. 224, п. 2 ст. 223 ГК. И хотя специально о моменте прекращения права собственности закон в данном случае не говорит, поскольку договор направлен именно на передачу права собственности приобретателю, у отчуждателя оно прекращается не ранее

¹ Исключением является п. 1 ст. 238 ГК. В данном случае употребление термина “отчуждение” абсолютно оправданно, поскольку собственник все же сам определяет судьбу такого имущества, распоряжаясь им, хотя и руководствуясь необходимостью соблюдать закон.

этого момента.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Т.В. Татарникова

Значение заключения предварительного договора (далее – ПД) состоит в необходимости установления правовой связи (предварительного обязательства) между сторонами будущего (основного) договора, когда невозможно его немедленное заключение.

Как отмечает М.И. Брагинский, несмотря на то, что ПД может предусматривать заключение в будущем как консенсуального, так и реального договора, потребность в формировании особого гражданско-правового обязательства, направленного на заключение в будущем основного договора, возникла, прежде всего, применительно к реальным договорам¹.

По мнению Е.В. Бутенко, необходимость в ПД возникает при заключении в будущем основного договора, требующего государственной регистрации. Согласно п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. А для государственной регистрации сделки по распоряжению соответствующим имуществом необходимо предоставить правоустанавливающие документы на это имущество, что не всегда возможно (например, свидетельство о праве на наследство выдается наследником по истечении шести месяцев со дня открытия наследства (п. 1 ст. 1163 ГК РФ)). Поэтому единственная гарантия заключения в будущем основного договора, требующего государственной регистрации, - заключение ПД².

Использование ПД возможно также в случае заключения в будущем консенсуального договора. Содержание предварительного договора сводится

¹ Брагинский М.И. Предварительный договор в хозяйственных отношениях// Советское государство и право. 1971. – № 3. – С. 104.

² Бутенко Е.В., Предварительный договор: проблемы теории, практики и законодательства//Журнал российского права. – 2004. – № 3. – С. 55.

лишь к тому, что обе стороны взаимно обязуются выразить в будущем друг другу волю, необходимую для заключения основного договора.

По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором (ч. 1 ст. 429 ГК РФ).

Из легального определения ПД следует, что он является взаимным (двусторонним), поскольку порождает приобретение каждой из сторон как прав, так и обязанностей по отношению к другой стороне.

ПД всегда является консенсуальным, так как считается заключенным с момента, когда стороны достигли соглашения о предмете и по иным существенным условиям основного договора.

ПД характеризуется как срочный договор, так как в нем должен быть определен срок его действия, который равен одному году, если иной срок не предусмотрен в ПД (п. 4 ст. 429 ГК РФ). Если же одна из сторон ПД направит другой стороне предложение заключить основной договор, то прекращение срока действия ПД будет обуславливаться моментом заключения основного договора.

Цель ПД заключается в установлении правоотношений неимущественного (организационного) характера. Поскольку он не порождает имущественных обязательств, то имеет безвозмездную основу.

Предметом ПД является обязанность сторон по заключению в будущем любого гражданско-правового договора. В предварительном договоре должен быть указан предмет основного договора, которым являются действия сторон по передаче имущества, выполнении работ, оказании услуг. Данный вывод подтверждается арбитражной практикой. Так, Президиум Высшего Арбитражного суда указал, что предметом ПД является обязательство сторон по

поводу заключения будущего договора, а не их обязательства по поводу недвижимого имущества¹.

К ВОПРОСУ ОБ ОТРАСЛЕВОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ДОГОВОРА УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМ ДОМОМ

Л.А. Юрьева

В Концепции реформы жилищно-коммунального хозяйства в РФ² переход на договорные отношения был назван в числе основных способов создания конкурентной среды в системе управления и обслуживания жилищной сферы, повышения качества предоставляемых работ и услуг. Вместе с тем, ни одна договорная модель, предусмотренная законодательством того периода, полностью не подходила для правового опосредствования отношений между собственниками жилья (организациями, ими уполномоченными) и управляющими организациями. Одной из новелл жилищного законодательства является определение названия, понятия, содержания и порядка заключения договора управления многоквартирным домом. Предложенная законодателем конструкция договора управления многоквартирным домом, с одной стороны, заполнила существовавший до этого правовой вакуум, а с другой - вызвала проблемы правовой квалификации. Новое законодательное решение поставило задачу выявления природы рассматриваемого договора, определения его места и роли в системе договоров.

Регулирование договора управления многоквартирным домом нормами жилищного, а не гражданского законодательства требует прежде всего решения вопроса о его отраслевой принадлежности. Сторонники признания норм

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 4.

² Одобрена Указом Президента РФ от 08 апреля 1997 г. №425// СЗ РФ, 1997, №18, ст. 2131.

жилищного законодательства формой существования самостоятельной отрасли права - жилищного, предлагают признавать и самостоятельность жилищно-правовых договоров¹. Представляется, что до настоящего времени так и не предложены убедительные аргументы, которые бы опровергли преобладающее, традиционное представление о значении жилищного законодательства как отрасли законодательства, но не отрасли права². В соответствии с ним, жилищное законодательство, ввиду отсутствия однородного предмета, специфических метода и принципов регулирования общественных отношений не приобретает какой-либо самостоятельности ни в общей системе права, ни в системе отдельных составляющих его правовых отраслей. Оно представляет собой совокупность законов и иных правовых актов, регулирующих жилищные отношения. Предмет регулирования этой отрасли законодательства образуют неоднородные, относящиеся к разным отраслям права, отношения: имущественные (гражданские) и управленческие (административные). Объединяющим началом указанных отношений является единый объект – жилое помещение.³ Соответственно природу юридических фактов, предусмотренных нормами жилищного законодательства в качестве оснований возникновения жилищных прав и обязанностей, следует устанавливать исходя из зависимости от воли субъектов и их направленности (гражданско-правовая, административно-правовая и т.д.). Договор управления многоквартирным домом определяется как договор, по которому управляющая организация обязуется в течение согласованного срока за плату оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность (ст. 162 ЖК РФ). Он направлен на установление имущественных

¹ См.: Батова О.В. Понятие жилищно-правовых договоров и место жилищного права в отечественной системе права// Юрист. 2006. № 3. С.38.

² См. напр.: Аскназий С.И., Брауде И.Л., Пергамент А.И. Жилищное право. М., 1956. С.14; Литовкин В.Н. Концепция развития жилищного законодательства // Журнал российского права. 2000. №5-6. С. 66; Гражданское право: в 4 т. Том 3: Обязательственное право: учебник / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2005. С.536; Крашенинников П.В. Жилищное право. М., 2005. С. 14-15.

³ См.: Литовкин В.Н. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации (постатейный).- М., 2006. С. 13.

отношений, основанных на началах равенства, отсутствии административного подчинения и занимает свое место среди гражданско-правовых сделок, на которые распространяется действие Гражданского кодекса РФ, в частности ст. 445 (ч.4 ст. 161 ЖК РФ).

ПРАВО ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ КАК ПРЕДМЕТ ЗАЛОГА

М.А. Юрлова

В рамках реформирования законодательства о недрах научная и деловая общественность уже не первый год дискутирует относительно необходимости введения института залога прав пользования недрами. Однако подобные обсуждения сводились лишь к признанию значимости залога такого права для привлечения инвестиций, а также для перспектив развития малого и среднего сектора отрасли. В то время как принципиально важным в данном вопросе является обеспечение правового механизма функционирования института залога прав пользования недрами, которое не представляется возможным без выявления особенностей таковых прав как предмета залога.

Согласно действующему законодательству права могут выступать предметом залога. Очевидно, что это должны быть оборотоспособные имущественные права. Именно возможность оценить и передать право обуславливает способность его быть предметом залога. В залог может быть передано лишь право, существующее в рамках относительного правоотношения, прежде всего обязательственное. Очертив признаки права, способного выступать предметом залога, попробуем ответить на вопрос: «Существуют ли правовые предпосылки для законодательного закрепления института залога прав пользования недрами?»

Особенностью недр как ресурса, по поводу которого складываются отношения пользования, является то, что сами по себе недра и участки недр, находящиеся в государственной собственности в обороте не участвуют, на

продажу представляется лишь право пользования ими. Право пользования недрами есть исключительное право на разведку и добычу полезных ископаемых, предоставляемое государством недропользователю на определенный срок. Следовательно, право пользования недрами способно выступать предметом гражданского оборота. Что касается имущественной оценки рассматриваемого права, то следует отметить, что основания передачи права пользования недрами, предусмотренные ст. 17.1 Закона «О недрах»¹, свидетельствуют о том, что законодатель относит это право к имуществу. В этом смысле за правом пользования недрами согласно ст. 128 ГК РФ признается статус имущественного права. Праву пользования недрами присущи черты обязательственного права, поскольку отношения, порождающие его, носят обязательственный характер. Так, государство обязано предоставить в пользование указанный участок недр, а недропользователь – производить в установленном законом, соглашением или лицензией порядке плату за пользование этим участком недр.

Вышеприведенные доводы позволяют говорить о возможности рассмотрения права пользования недрами в качестве предмета залога, что подтверждается закреплением нормы о залоге рассматриваемого права в проекте нового закона «О недрах». Однако следует отметить недостаточное внимание, уделенное проектом механизму функционирования этого института. Так, не определено какими нормами регулируется залог права пользования недрами, возможно ли к данным отношениям применять по аналогии п.5 ст. 5 ФЗ «Об ипотеке»², в соответствии с которым правила об ипотеке недвижимости применяются к залогам прав арендатора.

При разработке механизма реализации института залога прав пользования недрами следует предусмотреть порядок согласования передачи прав пользования с собственником недр, учитывать срочность права пользования недрами, определить принципы и порядок взыскания на заложенное право. Иными словами, принимая во внимание важность института залога в

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 16. Ст. 834.

² Собрание законодательства РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

рассматриваемой сфере отношений, закон должен содержать четкие положения, исключающие возможность аналогий.

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ У ОТКАЗОПОЛУЧАТЕЛЯ

М.Н. Рахвалова

В российском законодательстве такая категория пользователей жилых помещений как отказополучатели впервые названа в ст. 33 ЖК РФ 2004г. (хотя она не является новой для российского законодательства). В современной литературе не усматривается споров о том, что между наследником, обремененным завещательным отказом и отказополучателем возникают обязательственные правоотношения. На это указывает и законодатель (ст.1137 ГК РФ). Основанием возникновения этого обязательства является совокупность юридических фактов (юридический состав): 1. Завещательное распоряжение об установлении легата и назначении отказополучателя или отказополучателей (юрфакт – предпосылка).¹ 2. Открытие наследства, с ним связаны такие обстоятельства как формирование наследственной массы, определение круга лиц, на которых будет распространяться завещание. 3. Принятие наследником наследства. Наследник, отказавшийся от наследства, не приобретает ни прав, ни обязанностей, связанных с его принятием, соответственно, не может быть и участником обязательственного правоотношения.

Необходимо ли принятие отказополучателем завещательного отказа? Российское законодательство придерживалось и придерживается системы принятия наследства. Такой вывод позволяет сделать анализ ст.ст. 424, 429, 430, 431, 433, 434 ГК РСФСР 1922г., ст. ст. 546, 550, 552 ГК РСФСР 1964г., ст.ст. 1152, 1153, 1154, 1155, 1157, 1158, 1159 ГК РФ 2002г., что в свое время привело

¹ Акатов А.А. Юридические факты в советском наследственном праве. Автореф. к.ю.н., Саратов, 1987г., с. 9-12

Серебровского В.И. к выводу о применении этих норм по аналогии и в отношении отказополучателя.¹ Хотя в более поздней работе он отрицает необходимость каких-либо заявлений отказополучателя, т.к. последний «делается кредитором наследника в силу закона».² Представляется, что это более верный вывод. Ни в одном из трех рассматриваемых гражданских кодексов (ГК РСФСР 1922г., ГК РСФСР 1964г., ГК РФ 2002г.) нет указаний о том, требуется ли для приобретения отказа изъяснение на то согласия со стороны отказополучателя, или же отказ приобретается в силу закона. А согласно п. 4 ст. 1137 ГК РФ отказополучатель может не воспользоваться своим правом или отказаться от легата.

Является ли составляющей юридического состава нахождение в живых отказополучателя ко дню открытия наследства? На наш взгляд, в этом нет необходимости. Если отказополучатель умрет до открытия наследства, право на отказ у него просто не возникнет (тем более личное право пользования жилым помещением).

Вместе с тем, считаем необходимым обратить внимание на утверждение о необходимости отличать обязательственное требование отказополучателя от права на предмет завещательного отказа,³ в частности, от права пользования жилым помещением. Анализ ст.ст. 1137, 1140 ГК РФ позволяет сделать вывод, что отказом обременяется не наследник, а само наследство. Право отказополучателя на пользование жилым помещением является вещным, личным и он вправе требовать реализации этого права с момента накопления первых двух названных выше юридических фактов, независимо от того, примет ли наследник это наследство или нет.

ПРЕТЕНЗИОННО - ИСКОВОЙ ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРА НА ОКАЗАНИЕ

¹ В. Серебровский. О завещательном отказе по Гражданскому Кодексу. «Право и жизнь», 1925, № 4-5, с.27.

² В.И. Серебровский. Очерки советского наследственного права. Издательство Академии наук СССР, Москва, 1953, с.139

³ Хаскельберг Б.Л. Правоотношение из завещательного отказа и его элементы. Цивилистические исследования. Выпуск первый: Сборник научных трудов памяти профессора И.В. Федорова\ Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: «Статут», 2004, с.85

УСЛУГ ПО ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ИНФРАСТРУКТУРЫ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ТРАНСПОРТА ОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ

Е.В. Ткаченко

Правила оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования (далее – Правила) ¹ в разделе VI примерной формы договора на оказание услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования прямо не закрепили претензионный порядок рассмотрения споров, но указали, что возникшие разногласия при исполнении сторонами данного договора разрешаются путем переговоров, а в случае невозможности достижения согласия в арбитражном суде. Согласно статей 797 ГК РФ, 120 УЖТ РФ, до предъявления к перевозчику иска, связанного с осуществлением перевозок грузов, к нему обязательно предъявление претензии ². Данную статью стоит дополнить нормой, устанавливающей обязательный претензионный порядок разрешения споров между владельцем инфраструктуры и перевозчиком, вытекающий из договора на оказание услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования. Отсюда, статью 797 Гражданского кодекса РФ, необходимо назвать так: «Претензии и иски по оказанию услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования и по перевозкам грузов и пассажиров», изложив ее содержание следующим образом: «до предъявления к владельцу инфраструктуры или перевозчику иска, вытекающего из договора на оказание услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования или договора перевозки груза, пассажира, багажа или грузобагажа обязательно предъявление к нему в течение срока исковой давности претензии в порядке предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом». Срок предъявления претензии, к которой прилагается заявка, запрос, договор на оказание услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, к владельцу инфраструктуры должны исчисляться по договору на оказание

инфраструктурных услуг с момента не предоставления инфраструктурных услуг или их ненадлежащего предоставления. Иски к владельцу инфраструктуры предъявляются перевозчиком, а к перевозчику пользователем услуг (грузоотправителем, грузополучателем, пассажиром) в случае полного или частичного отказа удовлетворить претензию либо неполучения от стороны обязательства ответа в тридцатидневный срок. Предъявленные ОАО «РЖД» иски, связанные с деятельностью филиалов ОАО «РЖД», рассматриваются по существу в арбитражном суде по месту нахождения филиалов, за исключением случаев, если филиал находится рядом с ОАО «Российские железные дороги». Часть 1 статьи 123 Устава железнодорожного транспорта РФ (далее – Устав) следует дополнить словами, что претензии к перевозчикам и владельцам инфраструктуры могут быть предъявлены в течение срока исковой давности на железной дороге – 1 год. Кроме того, для установления эффективных отношений между владельцем инфраструктуры и перевозчиком, чтобы лишний раз не разрешать спор путем арбитражного судопроизводства, стоит в Правила на оказание услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования (далее – Правила) внести отдельный пункт, устанавливающий место и роль федерального органа исполнительной власти в области железнодорожного транспорта (Минтранс РФ), закрепив за ним возможность разрешать возникшие правовые вопросы между сторонами.

ДОГОВОР АРЕНДЫ НЕЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ БИЗНЕС-ИНКУБАТОРА

О. О. Мельников

Согласно Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006 - 2008 годы) бизнес-инкубаторы - организации, формируемые для поддержки предпринимателей на ранней стадии их деятельности путем предоставления в аренду помещений и оказания консультационных, бухгалтерских и юридических услуг.

В процессе бизнес-инкубирования отношения между бизнес-инкубаторами и их членами, то есть субъектами малого предпринимательства, которым бизнес-инкубатор оказывает поддержку, должны строиться на договорной основе. Главной целью участия субъектов малого предпринимательства в бизнес-инкубаторе является получение на льготных условиях нежилых помещений. С прекращением аренды нежилых помещений интерес в дальнейшем участии в бизнес-инкубаторе со стороны субъектов малого предпринимательства утрачивается. В связи с этим договор аренды нежилых помещений в бизнес-инкубаторе имеет особое значение: он оформляет не только отношения сторон по передаче нежилых помещений во владение и пользование, но, по сути, и «отношения членства» в бизнес-инкубаторе, приобретая значение своего рода «устава».

Специфическая цель создания бизнес-инкубаторов обуславливает следующие особенности договора аренды нежилых помещений в бизнес-инкубаторе:

1. Договор аренды нежилых помещений в бизнес-инкубаторе должен заключаться на определенный срок. Бизнес-инкубирование не предполагает неограниченных во времени арендных отношений, срок инкубирования устанавливается, как правило, в три года. По истечении этого срока членство в бизнес-инкубаторе прекращается, на место выбывшего члена бизнес-инкубатора приходит новый субъект предпринимательства.

2. В бизнес-инкубаторе арендатор не вправе (даже с согласия арендодателя) сдавать нежилое помещение в субаренду, передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу, предоставлять нежилое помещение в безвозмездное пользование, а также отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив. Это обстоятельство объясняется тем, что в договоре аренды нежилых помещений бизнес-инкубатора личность арендатора имеет существенное значение. К членам бизнес-инкубатора (арендаторам) предъявляются особые требования, связанные с их научным и экономическим потенциалом, размещение в бизнес-инкубаторе осуществляется на конкурсной основе.

3. Арендная плата в бизнес-инкубаторе устанавливается, как правило, в процентном отношении к ставке арендной платы, установленной в субъекте РФ для аренды нежилых помещений.

4. Договором аренды нежилых помещений бизнес-инкубатора должно быть предусмотрено, что по истечении срока договора арендатор не имеет преимущественного права на заключение нового договора аренды. Бизнес-инкубатор - своего рода конвейер по введению субъектов малого предпринимательства в рыночные условия. Для успешного осуществления функций бизнес-инкубатора его члены должны периодически меняться.

5. В договор аренды нежилых помещений бизнес-инкубатора должно включаться условие о дополнительных специфических основаниях его прекращения, в том числе и не связанных с каким-либо нарушением со стороны арендатора (утрата статуса субъекта малого предпринимательства в результате увеличения числа работников, изменение сферы деятельности, непредставление отчетов о деятельности, недостижение производственных или научных результатов и т. д.). Подобное условие следует признать соответствующим действующему законодательству и судебной практике. Пунктом 1 ст. 619 ГК РФ предусматриваются некоторые основания для досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя. Эти основания касаются тех или иных нарушений со стороны арендатора. В соответствии с п. 2 ст. 619 ГК РФ, договором аренды могут быть установлены и другие основания для досрочного расторжения договора по требованию арендодателя в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ. Следует учитывать, что ч. 2 ст. 619 ГК РФ отсылает ко всему п. 2 ст. 450 ГК РФ, а не только к пп. 1 этого пункта. Таким образом, стороны вправе оговорить любое основание для досрочного расторжения договора в судебном порядке по требованию арендодателя, в том числе и не связанное с каким-либо нарушением со стороны арендатора.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ БЫВШИХ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ СОБСТВЕННИКА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

И.В. Зуева

Нормы, регулирующие право собственности граждан на жилое помещение (жилой дом, часть жилого дома; квартиру, часть квартиры; комнату), помещены в гл. 5 раздела второго Жилищного кодекса РФ.

Часть 1 ст. 31 ЖК раскрывает субъектный состав членов семьи собственника жилого помещения. В первую очередь к ним относятся проживающие совместно с собственником в принадлежащем ему жилом помещении супруг, а также дети и родители собственника. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях и иные лица могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в жилое помещение в качестве членов семьи.

Отсюда следует, что состав членов семьи не является закрытым и не обязательно должен основываться на родственных отношениях с собственником и на ведении общего с ним хозяйства; нет зависимости от срока совместного проживания.

Права членов семьи, связанные с переходом права собственности на жилое помещение к другому лицу, существенно изменились.

Во-первых, у членов семьи прежнего собственника в силу п.2 ст. 292 ГК РФ теперь прекращается право пользования жилым помещением, если иное не установлено законом. В результате упростилась процедура отчуждения собственности. Собственник получил абсолютное право распоряжения своим имуществом, вместе с тем следует ожидать рост числа обращений граждан в судебные органы, поскольку данные новеллы затрагивают права очень многих лиц, собственниками не являющихся.

Жилищный кодекс также исходит из приоритета права собственности на жилое помещение над правом пользования этим жилым помещением иными лицами, в том числе и членами семьи собственника, не являющимися собственниками. Поэтому в соответствии с ч. 4 ст. 31 прекращение семейных отношений с собственником жилого помещения влечет по общему правилу прекращение права пользования этим жилым помещением бывшими членами семьи. Таким образом, пределы права пользования жилым помещением иными

лицами теперь определяются собственником этого жилого помещения, а не законом, как это было ранее.

Положения ст.31 ЖК РФ не ставятся в зависимость от того момента, когда были прекращены семейные отношения между собственником жилого помещения и бывшим членом его семьи. Поэтому если семейные отношения между собственником жилого помещения и бывшим членом семьи были прекращены до 1 марта 2005 г., то положения ч.4 ст.31 ЖК РФ также распространяются на требования о выселении бывших членов семьи.

Нормы ч. 4 ст. 31 радикально изменяют характер прав бывших членов семьи собственника по пользованию принадлежащим ему жилым помещением по сравнению с ранее действовавшим законодательством. Вместе с тем они сформулированы недостаточно четко, что вызывает ряд вопросов. Если в отношении прав бывшего супруга законодатель определил свою позицию более или менее ясно, то этого нельзя сказать в отношении прав родителей и детей собственника. Во всех ли случаях можно считать родителей совершеннолетнего собственника членами его семьи? Сохраняют ли родители собственника право пользования жилым помещением в силу ст. 31 Кодекса, если собственник стал проживать отдельно с ними? Будет ли рассматриваться в качестве члена семьи собственника его несовершеннолетний ребенок, если брак между родителями расторгнут, бывший супруг и ребенок собственника обладали до расторжения брака лишь правом пользования жилым помещением собственника, а после расторжения брака ребенок собственника и бывший супруг проживают с собственником отдельно? Безусловно, все эти вопросы требуют детальной проработки и уточнения законодателем в целях обеспечения единообразия судебной практики.

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ПРОГРАММНУЮ ПРОДУКЦИЮ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

А.Ю Копылов

Развитие глобальных информационных сетей привело к тому, что многие производители программной продукции, помимо традиционного распространения софтов через специализированные магазины, размещают компьютерные программы и базы данных непосредственно на своих информационных ресурсах, предлагая всем желающим свою продукцию.

Разумеется, распространение программной продукции таким образом является платным, имеет место своеобразная «виртуальная купля – продажа».

Неизбежно встает вопрос о защите прав правообладателя, который использует подобный способ распространения своих произведений.

В настоящее время какого-то особого механизма защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в Интернете не существует. Поэтому, следует исходить из того, что права в Интернете охраняются точно так же, как и где бы то ни было, защита от нарушений осуществляется теми же традиционными способами (в том числе и в судебном порядке, что показывают примеры из правоприменительной практики). Кроме того, Интернет представляет проблему из-за своей экстерриториальности. Так как глобальная цифровая сеть не ограничена рамками национальных границ, представляется важным решение вопроса о принципе применения российского законодательства.

Целесообразно определять территориальную юрисдикцию:

- по субъекту правоотношения - на лицо, находящееся на территории РФ и оперирующее в Интернете, распространяются нормы российского законодательства;

- по месту регистрации ресурса - все ресурсы Интернета регистрируются специальным образом, в том числе и в РФ (доменные имена, оканчивающиеся на ru) на ресурс, зарегистрированный в РФ, распространяется законодательство РФ;

- по месту физического нахождения объекта интеллектуальной собственности или информации - ресурсы Интернета часто бывают зарегистрированы в одном государстве, а физически находятся на территории другого, при таком подходе на ресурсы, фактически находящиеся на территории РФ распространяется законодательство РФ.

Наиболее удачным следует признать первый подход, так как определение физического места нахождения ресурса (и находящихся на нём объектов) представляется технически сложным, а регистрация ресурса - больше технологическая, чем юридическая процедура.

При осуществлении правосудия по делам рассматриваемой категории (судебный порядок) и истцам, и судьям сталкиваются со следующими проблемами:

- установление ответчика. Действия по созданию контрафактных копий программы ЭВМ осуществляются непосредственно пользователями, а не лицом, поместившим это программное обеспечение на свой сайт. Кроме того, правонарушитель может быть анонимен, его отыскание возможно лишь при помощи его провайдера, т.е. фирмы, предоставляющей услуги доступа к телекоммуникационной сети;

- установление подведомственности и подсудности. Судам общей юрисдикции будут подведомственны споры о защите личных неимущественных прав авторов программ и споры о защите имущественных прав, в которых одной из сторон выступает гражданин; арбитражному суду - споры, в которых стороны являются юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями. Дела рассматриваемой категории могут быть подведомственны третейским судам по соглашению сторон. Кстати, субъекты, осуществляющие деятельность в российском секторе Интернета, успешно ищут адекватные формы защиты своих исключительных прав. Так, при Союзе операторов Интернет создан Третейский суд по информационным спорам.

- выявление и фиксация факта нарушения. Если само по себе выявление нелегального распространения программного обеспечения в Интернете - проблема, касающаяся правообладателя, то фиксация факта нарушения является необходимым условием для рассмотрения дела в суде. Ни в законодательстве не установлено, ни на практике пока не сложилось хотя бы примерного круга наиболее предпочтительных способов фиксации, поэтому истцу предоставлена полная свобода выбора средств, с одним лишь условием - доказательства должны быть достаточно убедительны для суда.

Однако не вызывает сомнений тот факт, что на самом эффективном этапе борьбы с нарушениями - этапе профилактики - реальную защиту исключительных прав на программы для ЭВМ можно обеспечить лишь путем установления средств программной защиты. Программные средства защиты представляют собой систему специальных блоков программы (или систему специальных программ в едином комплексе программного обеспечения), направленную на защиту программы от нелегального ее воспроизведения (изготовления контрафактных копий), а также незаконной модификации с целью такого воспроизведения или в иных противозаконных целях. При помощи современных информационных технологий можно защитить авторские права в компьютерных сетях, если использовать системы идентификации и коды. Идея заключается в том, чтобы обобщить обычай идентифицировать произведения цифровыми кодами, подобными “татуировке”, чтобы определить автора. Эти цифровые знаки могут запрещать или разрешать ограниченный доступ к произведениям различными путями: используя коды или ключевые слова, устанавливая квоты пользователей или ограничивая количество времени, к которому пользователи имеют доступ, ограничивая части произведений которые могут быть доступны, или способ, которым они могут быть использованы.

Итак, несмотря на возможность защиты объектов интеллектуальной собственности в Интернете уже закрепленными в законе способами, всё же, параллельно с развитием глобальной цифровой сети, следует формировать соответствующую эффективную систему охраны прав интеллектуальной собственности, которая обеспечивала бы как широкое распространение и простой доступ к результатам интеллектуальной деятельности, так и гарантии получения за это заслуженного вознаграждения.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕДМЕТА МАТЕРИАЛЬНОГО МИРА КАК ИСТОЧНИКА ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ

Л. В. Фоноберов

Норма ст.1079 ГК предусматривает ответственность за вред, причиненный деятельностью, связанной с использованием источника повышенной опасности (далее - ИПО), но в ГК не содержится определения понятия ИПО. В судебной практике под ИПО понимается любая деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека¹. Однако в связи с бурным развитием науки и техники, появлением новых орудий и средств производства указанное определение ИПО не всегда может быть применено на практике, в результате чего у судов возникают сложности при квалификации предмета материального мира как ИПО². Так, например, суд ошибочно отнес канализационный колодец с люком к ИПО³.

С целью разрешения указанной проблемы некоторые авторы считают необходимым выделить в теории и закрепить в законе необходимое и достаточное количество признаков ИПО⁴, а именно: 1) ИПО является предмет материального мира; 2) обладающий повышенно опасными для окружающих свойствами; 3) которые проявляются в процессе эксплуатации (деятельности); 4) в связи с чем исключена возможность полного контроля над ним со стороны лица, его эксплуатирующего.

Полагаем, что даже при закреплении в законе перечисленных признаков ИПО не будет снята проблема квалификации предмета как ИПО, поскольку отдельные из указанных признаков ИПО сами нуждаются в разъяснении.

Так ИПО обладает повышенно опасными для окружающих свойствами, которые характеризуются определенными качественными и количественными параметрами.

Качественные параметры опасных физических, химических и др. свойств объектов проявляются в их способности взрываться, излучать радиацию и т. п. По этим причинам предметы представляют особую опасность для окружающих и могут причинить вред.

¹ О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.04.1994г. №3 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. №7. - С.12.

² Шишкин С. Источник повышенной опасности и его виды // Российская юстиция. 2002. №12. - С.20.

³ Гражданское дело №Ф08-185/2000 // Архив Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа за 2000 год.

⁴ Поляков И. Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. -М., 1998. - С.83.

Важное значение иногда имеют и количественные параметры предмета. Например, бензин в зажигалке не является ИПО, но этого уже не скажешь о бензине, которым наполнена железнодорожная цистерна. Однако, не ясно чем должен руководствоваться суд при отнесении предмета к ИПО, используя только количественные параметры опасных свойств объекта?

Некоторые авторы в таких случаях предлагают решать вопрос с учетом заключения экспертов¹. Полагаем, такая позиция неприемлема, поскольку она неосуществима практически. В настоящее время еще не разработаны виды экспертиз, позволяющие отнести тот или иной объект к ИПО².

По нашему мнению, в таких случаях судам необходимо руководствоваться законом «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»³, в котором установлен критерий определения вредоносности некоторых опасных объектов, наиболее часто используемых человеком в своей деятельности. К закону прилагаются две таблицы с наименованием опасных веществ и их видов, предельное количество которых на производственном объекте является основанием для обязательной разработки декларации промышленной безопасности. Представляется, что только при этих количественных параметрах объект можно считать ИПО.

Таким образом, полагаем, что вопрос о признаках ИПО требует дальнейшего изучения.

ВЗАИМНОЕ СТРАХОВАНИЕ ДЕЛИКТНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Л.А. Червань

Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ), очерчивая границы действия взаимного страхования в отношении обязательного страхования,

¹ Гражданское право: Учебник. В 3т. Т.3. Изд. 3-е, пер. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. -М., 2001. - С.40.

² Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. -М., 2005. – С.653-654.

³ О промышленной безопасности опасных производственных объектов: Федеральный закон от

предусматривает, что, во-первых, на взаимной основе могут страховаться только имущественные интересы, указанные в пункте 2 статьи 929 ГК РФ, во-вторых, осуществление обязательного страхования путем взаимного страхования допускается в случаях, предусмотренных законом о взаимном страховании (п. 1 и 4 ст. 968 ГК РФ). Следовательно, ГК РФ, допуская осуществления обязательного страхования деликтной ответственности на взаимной основе, предусматривает необходимость разрешения этого вопроса в законе о взаимном страховании.

На сегодняшний день Закон о взаимном страховании не принят. В связи с чем, хотелось обратить внимание на потенциальную возможность и практическую необходимость осуществления обязательного страхования на взаимной основе на примере обязательного страхования гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты.

Привлекательность взаимного страхования в сфере обязательного страхования определяется его преимуществами перед коммерческим страхованием, к которым можно отнести, в частности, следующие.

Во-первых, это дешевизна взаимного страхования. Возможность сэкономить на страховании обусловлена тем, что при отсутствии оснований для страховых выплат члены общества взаимного страхования освобождаются от покрытия соответствующих расходов, при коммерческом же страховании – уплаченная страховая премия не подлежит возврату, даже если сумма страхового резерва страховщика превышает произведенные страховщиком выплаты.

Во-вторых, при страховании гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты, предусмотрено формирование страховщиком фонда предупредительных мероприятий в размере 5% страховой премии. Однако, каким образом страховщик должен распоряжаться данным фондом, какие предупредительные мероприятия он должен проводить за счет этих средств, непонятно. Поэтому эффективность использования фонда предупредительных мероприятий значительно возрастает именно при взаимном страховании.

В-третьих, само по себе наличие права выбора у страхователя при обязательном страховании между формами страхования (либо обратиться к страховщику, либо вступить в общество взаимного страхования) должно благоприятно повлиять на отношение страхователей к обязательному страхованию. Наличие альтернативы коммерческому страхованию позволит перейти к рассмотрению обязательного страхования как необходимого института системы безопасного функционирования предприятия, в осуществлении которого заинтересованы, в первую очередь, сами страхователи.

В-четвертых, взаимное страхование – это возможность застраховаться для тех предприятий, которым страховщики отказали в заключении договора страхования по тем или иным причинам. Ведь согласно п. 2 ст. 927 ГК РФ для страховщиков заключение договоров страхования на предложенных страхователем условиях не является обязательным.

В заключение отметим, что деятельность обществ взаимного страхования в данной сфере страхования в США оказалась успешной. Будет ли в России организация страхования гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты, на взаимной основе, эффективной, можно будет сказать, только реализован эту идею, которая представляется вполне пригодной для регулирования общественных отношений в сфере обязательного страхования.

О ДЕТСКОМ КОДЕКСЕ

А.Р. Бахман

Ребенок, не защищенный изначально государством, обществом, семьей не способен гармонично развиваться в духовно-одаренную личность и законопослушного гражданина. Отсутствие нормативных основ «детского права» пагубно влияет на развитие нормального общества демократической ориентации. Современная внутренняя политика государства в период проводимой правовой реформы по вопросам защиты детей получила

существенное развитие в конце XX века. Основные изменения в сфере защиты прав несовершеннолетних были направлены в первую очередь на борьбу с беспризорностью, ликвидацию сиротства, помощь детям инвалидам, а потому издание соответствующих нормативных актов было вызвано самой жизнью.

Исторический аспект изучения указанной проблематики заслуживает пристального внимания, в виду необходимости комплексного изучения проблем семейного и гражданского, необходимо использовать потенциал российского и международного права. А область правового статуса ребёнка в Российской Федерации следует рассматривать с позиций историко-теоретического подхода, отмечая приоритетность международного права при формировании государством правовой политики в области охраны материнства, отцовства и детства.

Анализ и использование научных знаний предыдущих поколений приобретает особую актуальность в период проведения реформ, в том числе в области права, когда у государства и общества возникает острая необходимость в новых знаниях, позволяющих более четко регулировать отношения в сфере защиты прав и интересов ребенка.

В 1924 году в России М.Н. Гернет указывал, на неотложную необходимость создания Детского кодекса в России. «Давно ощущается величайшая нужда в издании «Детского кодекса». Создание «Детского кодекса» требует у нас громадной работы, так как у нас область защиты детства намечена в таких широких границах, которые неизвестны другим странам. Еще в 1920-1921 гг. Н.Н. Полянский собрал материал по этому вопросу с 1917 по 1921 годы, но составленный систематизированный сборник не был своевременно опубликован».¹

Разумеется, создание и формирование «Детского кодекса» следует начинать исходя из действующего российского законодательства и реалий нашего общества, что потребует, несомненно, определенного времени. Во всяком случае, необходима дискуссия по целому ряду принципиальных вопросов. Во-первых, о месте будущего Детского кодекса в системе российского

¹ М.Н.Гернет Социально-правовая охрана детства за границей и в России. Книгоиздательство «Право и жизнь», М., 1924. С.42-43.

законодательства, а также в системе семейного законодательства, в частности о его соотношении с Семейным кодексом. Во-вторых, о структуре и содержании этого акта. Сейчас можно только предполагать, что это будет комплексный нормативный акт, содержащий общую и особенную части. Он не должен дублировать известные нормы вышеупомянутых кодексов и иных нормативно-правовых актов; в центре внимания должен быть сквозной субъект – несовершеннолетний гражданин – как носитель специального правового статуса.

Важно обнаружить в историческом опыте такие ценные идеи и рекомендации, которые были бы насущны и плодотворны для решения сегодняшних проблем, дать объективную оценку государственной политике в области защиты и воспитания детей-сирот. Требуют переосмысления как уже введенные в действие документы, так и проекты законодательных органов. Кроме того, главная цель Детского кодекса должна заключаться в укреплении правового статуса ребенка как гражданина и члена семьи, улучшении его положения в обществе и семейном коллективе. Поскольку охрана детства, как важного этапа в жизни каждого человека, есть необходимое условие существования человеческого общества.

ГРАЖДАНСКИЕ ПРАВА ВОЕННОСЛУЖАЩИХ И ИХ ОГРАНИЧЕНИЯ

П.И Тишкин

Проведение реформ в РФ проходит на фоне строительства правового государства. Реализация концепции правового государства неотделимо связана с повышением внимания государства к реализации прав граждан РФ, в том числе и военнослужащих. В соответствии с действующим законодательством РФ к военнослужащим относятся офицеры, прапорщики и мичманы, курсанты военных образовательных учреждений профессионального

образования, сержанты и старшины, проходящие службу как по контракту, так и по призыву.(1) Правовое положение указанных категорий военнослужащих в области реализации общих прав граждан РФ в условиях Вооруженных сил РФ дифференцировано.

Российские юристы XVII-XIX в.в. утверждали, что общепризнанные правовые начала и принципы правового статуса гражданина не могут в полной мере применяться в отношении военнослужащих и в силу их служебного положения должны создаваться специальные нормы. Российский юрист Л.М. Добровольский отмечал, что особенности служебно- правового положения военнослужащих, ограничивая их в области публичного и частного права и налагая специфические обязанности, предоставляют им некоторые субъективные права, вытекающие из служебного положения, такие как право на защиту чести и достоинства личности при исполнении служебных обязанностей, право на содержание, право на возмещение расходов произведенных в интересах службы, право на соответствующие привилегии, призванные компенсировать ограничения в сфере частного права, а также тяготы и лишения воинской службы.(2)

Существовали ограничения, определяемые условиями прохождения военной службы. Военнослужащие были ограничены в праве свободно передвигаться, выбирать место жительства. Дореволюционное российское законодательство ограничивало свободу военнослужащих только в отношении личного производства, торговли и управления промышленными заведениями и в отношении участия в различных торговых и промышленных товариществах.(3)

Наиболее значимые гражданские права , которыми могут обладать российские граждане, закреплены в ст. 18 ГК РФ. Данные права, являющиеся составной частью общего правового статуса личности, распространяются и на военнослужащих российской армии. Определение реального содержания прав военнослужащих необходимо производить на основе признания двухсоставной структуры статуса военнослужащих. Такая структура правового статуса военнослужащих заключается в том, что военнослужащий, с одной стороны, как гражданин РФ имеет общегражданский статус и наделяется правами, несет

обязанности и ответственность, которые распространяются на всех граждан РФ. С другой стороны, поскольку военнослужащие выполняют обязанности по вооруженной защите государства, связанные с необходимостью беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе и с риском для жизни, возникают некоторые объективные противоречия между конкретным содержанием, порядком реализации общегражданских прав и интересами службы. Гражданские права военнослужащих отграничиваются от должностных и специальных прав, предусмотренных нормами военного законодательства исключительно в служебных целях.(4)

По данным Центра исследования проблем социальной защиты военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов и членов их семей, насчитывается более 20 ограничений и прямых запретов основных прав.

Право на свободу занятий, деятельности, есть одно из существенных прав гражданина РФ. Ограничение этого права влечет существенное нарушение частных интересов любого лица. Ограничение военнослужащих в экономической сфере вытекает из сущности военной службы как службы государственной. Действующее законодательство РФ устанавливает прямой запрет на занятие военнослужащими другой оплачиваемой деятельностью, как служебной, так и трудовой. Запрет является непрерывным, то есть распространяется и на внеслужебное время, так как во временных пределах начала и окончания военной службы ее исполнение является непрерывным.

Военнослужащие не вправе заниматься предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельностью как лично, так и через доверенных лиц, в том числе участвовать в управлении коммерческими организациями, а также оказывать содействие физическим и юридическим лицам в осуществлении предпринимательской деятельности используя свое служебное положение. Право на свободу передвижения реализуется с учетом необходимости поддержания боевой готовности воинских частей, возможности в максимальные сроки прибывать к месту службы в случае экстренной необходимости. Военнослужащие ограничены в праве свободного передвижения, они обязаны проживать на территории гарнизонов, в которых проходят службу. Ограничения военнослужащих в праве выбора места жительства могут быть

общегражданскими (обусловленными особыми режимами территорий), общеслужебными (обусловленными особенностями военной службы) и ограничениями правоохранительного порядка.

Гражданские права военнослужащих определяются с учетом их реализации в условиях Вооруженных сил РФ, что влечет за собой некоторые ограничения военнослужащих в указанных правах.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ ПРИ РАЗДЕЛЬНОМ ПРОЖИВАНИИ РОДИТЕЛЕЙ

М.В. Громоздина

Проблема осуществления родительских прав каждым из родителей при их раздельном проживании является одной из самых актуальных и сложных в силу отсутствия точного законодательного регулирования родительских правоотношений. Судебное решение только формально определяет место жительства ребенка и участие в его воспитании каждого родителя, что не исключает возможных противоречий по вопросам воспитания в будущем.

Закон вместе с тем не предусматривает каких-либо конкретных действий родителей по воспитанию ребенка. Родительские права по воспитанию детей не могут реализовываться в любых формах и проявлениях по усмотрению родителей. В специальной литературе нет полного единства мнений о том, что включает в себя родительское право. Часть авторов считает, что оно включает в себя не только право на личное воспитание детей, но и право передачи детей на воспитание и обучение, право на представительство и защиту детей. Другая часть, кроме этих прав, относит сюда и право давать им при рождении имя и устанавливать фамилию. А.И. Пергамент считает, что «родительские права не представляют собой совокупность всех правоотношений, возникающих между

родителями и детьми в связи с родством, а являются правом на воспитание ребенка».

Каждый из родителей состоит в родительском правоотношении как самостоятельный субъект. Основным принципом реализации родительских прав является то, что родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами ребенка. Таким образом, родительские права должны не только осуществляться исключительно в интересах детей, но и подлежат самостоятельной правовой охране. Право родителей на личное воспитание своих детей рассматривается как одно из важнейших прав граждан, гарантированных законом. В воспитании детей родители обладают равными правами. Это значит, что произошла дифференциация в родительских правах обоих родителей – принцип равенства родительских прав больше не действует. Такое положение, однако, не обозначает, что родитель, с которым проживает ребенок, обладает абсолютным родительским правом и осуществляет его на собственное усмотрение.

В специальной литературе было высказано мнение, что права родителя, проживающего отдельно от ребенка, на общение с ним и участие в его воспитании должны быть соблюдены более эффективно...решение суда, оставившего в подобных случаях ребенка у матери вовсе не обозначает, что плох отец как воспитатель. Оба родителя осуществляют родительские права не в противоречии с интересами ребенка. В связи, с чем любой из них имеет право обратиться за защитой интересов несовершеннолетнего, если, по его мнению, они нарушаются или не соблюдаются одним из родителей или третьими лицами, т.к. родители являются законными представителями своих несовершеннолетних детей. В родительских правоотношениях, складывающихся после определения места жительства ребенка, объем представительских полномочий родителей не одинаков. Это вытекает из смысла семейного законодательства, где четко указано по каким вопросам участвует в принятии решений родитель, проживающий отдельно. Следовательно, в других случаях его согласие не требуется, и ответственность, соответственно несет тот родитель, с которым постоянно проживает ребенок. Однако, по мнению автора, оба родителя в

отношениях с третьими лицами, наделены представительскими функциями в равной мере.

Таким образом, проблемы в осуществлении родительских прав обоими родителями в воспитании несовершеннолетнего ребенка, в большой степени связаны с индивидуальными особенностями их как воспитателей, а также, сложностями содержания и разграничения родительских прав и обязанностей.

НАСЛЕДОВАНИЕ ВЫМОРОЧНОГО ИМУЩЕСТВА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Е. Н. Афанасьева

Актуальность избранной темы обусловлена существенными пробелами в регулировании отношений собственности, а также заметным ослаблением интереса законодателя и ученых к защите государства как собственника. Изучая наследование выморочного имущества как одно из оснований приобретения права собственности, хотелось бы сделать акцент на употреблении термина «основание». В литературе зачастую наблюдается подмена одного понятия - «основание» другим – «способ»¹. Для того, чтобы «запустить механизм» наследственных правоотношений одних правовых норм недостаточно, необходимо наступление предусмотренных этими нормами обстоятельств - юридических фактов (сложных юридических составов). Существует два возможных основания получения государством собственности в порядке наследования: 1. по завещанию (юридический состав: завещание и открытие наследства, т. е. сделка и событие); 2. в порядке, предусмотренном ст. 1151 ГК РФ (законное наследование по специальным основаниям). Обратимся к ст. 1151 ГК РФ – на первый взгляд здесь перечислены различные варианты сложных юридических составов, однако все ли возможные составы

¹ Словарь русского языка С. И. Ожегова, «способом» называет какое-либо «действие или систему действий», а под «основанием» понимает «причину, достаточный повод, оправдывающий что-нибудь». Таким образом, «достаточным поводом» возникновения правоотношений по наследованию является набор определенных юридических фактов, а это не только «действия или система действий», но и события, следовательно, понятия «основание» и «способ», в данном случае, соотносятся как «целое» и возможная «часть» этого целого. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Шведовой Н. Ю. М.: Русский язык, 1989. С. 461, 755.

содержит данная норма? Чтобы это выяснить, предлагаю классифицировать все имеющиеся здесь основания в зависимости от наличия такого элемента, как субъект, т. е. наследники: 1. отсутствие наследников; 2. наследники есть, но они выбывают из числа возможных участников наследственных правоотношений по различным основаниям (недостойные наследники, не принявшие, отказавшиеся от наследства). Что касается «выбывших», то здесь все возможные основания указаны чётко, их легко разобрать по юридическим составам. А вот относительно «отсутствия наследников», продолжая деление можно предложить ещё одну классификацию: 1. отсутствуют наследники по закону; 2. отсутствуют наследники по завещанию. И если в первом случае ясно видны два основания (все наследники умерли или наследников никогда не было), а юридическим фактом (помимо смерти наследодателя) будет являться истечение установленного срока, в период которого наследники не объявились, то во втором случае всё гораздо сложнее. Ст. 1151 ГК содержит весьма скудную формулировку «отсутствуют наследники по завещанию» без указания на различные основания. Представляется, что существует четыре возможных случая отсутствия наследников по завещанию: 1. Завещания нет (открытие наследства и отсутствие наследников). 2. Все наследники, указанные в завещании умерли до открытия наследства (открытие наследства, смерть наследников). 3. Все наследники лишены в завещании права наследования в соответствии с п. 1 ст. 1119 ГК РФ (наличие завещания и открытие наследства¹). 4. Наследодатель завещал часть своего имущества. В подобной ситуации не завещанная часть наследственной массы по общему правилу переходит к наследникам по закону. Но что будет, если все законные наследники «выбыли» из наследственных правоотношений, умерли или таковых никогда не было - будет ли в данном случае иметь место выморочность? Представляется, что в подобной ситуации выморочность будет, однако речь должна идти о частичной выморочности (и это должно быть закреплено в ГК)². Подводя итог необходимо отметить, что в

¹ В данном случае также требуется отсутствие так называемых «необходимых наследников», так как абз. 2 п. 1 ст. 1119 ГК указывает на ограничение свободы завещания правилами об обязательной доле в наследстве (ст. 1149).

² В современной литературе не делается акцент на целостность имущества, передаваемого государству (как это было в советский период), также как и закон не содержит понятия «частичной выморочности». Черепахин Б. Б. высказывал мнение о том, что в исключительных случаях, когда наследодатель завещает определённую часть имущества специально заинтересованной в его получении государственной или общественной организации (научные труды - ВУЗу), остальная часть имущества переходит к законным наследникам, если их нет - к государству в порядке выморочности. Если же какая-либо часть имущества завещана, к примеру, какому-то гражданину, остальное переходит к наследникам по закону. Если их нет, то не завещанная часть имущества в порядке приращения должна переходить именно к тому лицу, которому была завещана часть имущества. Такой подход оправдывается необходимостью соблюдения последней воли наследодателя [Черепахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву [Электронный ресурс]. - Электрон. дан. - М., 1997 - Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>]. Представляется, что в данном случае всё же необходимо применять частичную выморочность, ведь если проявлять заботу о воле наследодателя в отношении того, КОМУ он завещал, то логично было бы позаботиться также о воле умершего и в отношении того, ЧТО (или сколько) конкретно он завещал.

настоящее время законодатель не даёт чёткого понятия выморочного имущества, которое содержало бы исчерпывающий перечень всех возможных составов, необходимых и достаточных для достижения такого юридического эффекта как наследование государством выморочного имущества. Структура и содержание ст. 1151 ГК представляются не вполне логичными: некоторые возможные составы расписаны детально, о других говорится лишь вскользь. Целесообразнее, на мой взгляд, детальную регламентацию возможных юридических составов, порождающих отношения по наследованию выморочного имущества закрепить в специальном законе (на необходимость принятия которого указывается в п.3 ст. 1151 ГК). А в кодексе закрепить более четкую формулировку: «Выморочным считается имущество умершего в случаях, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, а также если наследники выбыли из числа возможных участников наследственных правоотношений по основаниям, установленным в законе».

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ДЕТСКИХ СОЦИАЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Д.Г.Попова

Детские социальные учреждения (далее ДСУ) помимо денежных средств, принадлежащих им как юридическим лицам (средства выделенные собственником на финансирование основной деятельности, средства, полученные учреждением от приносящей доход деятельности, денежные поступления из иных источников, в том числе пожертвования, дарения), имеют доступ к денежным средствам детей, помещенных в них на полное государственное обеспечение. «Детские средства» формируются из алиментов, пенсий и других социальных выплат, вкладов на целевые накопительные счета, наследства, дарения, средств материнского капитала, других источников, и принадлежат самим несовершеннолетним. Выполняя возложенные на учреждения функции законных представителей (п.4 ст. 35, ст. 37 ГК РФ и 147 СК РФ), они вправе распоряжаться этими средствами в интересах детей, а в некоторых случаях получать часть дохода от использования денежных средств

подопечных (например, ст. 84 СК РФ). Права учреждения в отношении денежных средств подопечных ограничены законом, в частности: необходимостью получения согласия органа опеки и попечительства на распоряжение этими денежными средствами, установленными направлениями использования этих средств, размером дохода, причитающегося учреждению и самому несовершеннолетнему от пользования его денежными средствами. Так, часть суммы ежемесячной денежной выплаты (ЕДВ) детям-инвалидам, предусмотренной ст. 28.1 Федерального Закона РФ от 24.11.1995г. «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», может быть направлена на оплату набора социальных услуг в соответствии с Федеральным Законом от 17.07.1999г. «О государственной социальной помощи». Оставшаяся часть ЕДВ, а также пенсии поступают на личные счета детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, проживающих в государственных учреждениях. В соответствии с Федеральным Законом РФ от 29.12.2006г. «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» право на материнский капитал может возникнуть у самого ребенка (п.5 ст.3). В этом случае ДСУ вправе обратиться в территориальный орган Пенсионного фонда РФ за получением государственного сертификата на материнский (семейный) капитал и может распорядиться средствами материнского капитала по указанным в Законе направлениям (улучшение жилищных условий, получение ребенком образования, формирования накопительной части пенсии). С приобретением несовершеннолетним полной дееспособности или передачей несовершеннолетнего другому законному представителю права на указанные денежные средства переходят соответственно самому подопечному или его новым законным представителям. Однако на практике учреждения не редко нарушают установленные законом ограничения и используют денежные средства детей как свои собственные. Материалы прокурорских проверок по Кемеровской и Томской области показали, что детей в ДСУ одевали, кормили и лечили за их же деньги, а не за счет финансирования из соответствующего бюджета. Среди нарушений прав несовершеннолетних в ДСУ также отмечались: отсутствие согласия органов опеки и попечительства на распоряжение денежными средствами подопечных, непринятие мер по взысканию

причитающихся детям выплат, отсутствие учета личных денежных средств отдельно по каждому ребенку и т.д.¹. Причины указанных нарушений кроются как в систематическом бюджетном недофинансировании ДСУ в объемах, делающих невозможным содержание в них детей, так и недостаточном контроле за деятельностью ДСУ при осуществлении ими функций законных представителей². Представляется, что эти причины вполне устранимы и без радикального изменения законодательства/

О ПРОБЛЕМЕ ПОЛУЧЕНИЯ ОСУЖДЕННЫМИ ПЛАТНОГО ВЫСШЕГО И СРЕДНЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Е.С. Коц

Проблема низкого профессионального, образовательного, культурного уровня осужденных не нова и является достаточно острой не только для России, но и для иностранных государств. Так, исследования, проведенные в Англии и Уэльсе, показали, что 65% заключенных находятся на уровне грамотности, присущей обычно 11-летним детям, в то время как среди всей массы населения такие показатели значительно ниже и в процентном отношении составляют 23%.³ В России в местах лишения свободы 50% заключенных имеют образование 3, 4, 5 классов.⁴

Именно поэтому вовлечение осужденных в образовательный процесс является главным средством их исправления в условиях лишения свободы, одной из предпосылок для дальнейшего трудоустройства, облегченного

¹ Информационный бюллетень Государственной Думы Томской области. 2004, № 34 .С.40-43; «Не детский бизнес» // Российская газета, 24.11.2005г.; «Кемеровский дом ребенка рассчитался с детьми» // Коммерсантъ, 2005, №75 ; «Принцип Самокупаемости» // Труд, 2005, №28.

² Информационный бюллетень Государственной Думы Томской области. 2004, № 34 .С. 41-42; Информационный бюллетень Государственной Думы Томской области. 2005, № 45. С.22-26; Дети и деньги // Кузбасс, 1997, № 87.

³ Жукова Т.В. Договор возмездного оказания образовательных услуг. Дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2004.- С.127.

⁴ Ткач А., Ушакова О. Оступившегося не стоит сразу сажать в тюрьму // Парламентская газета. - 2005. - 3 ноября. - С.2.

переноса вынужденной изоляции от родных и близких, в итоге - возвращения к правопослушной жизни и социальной адаптации на свободе.

Действующая система образования и структура уголовно-исполнительной системы Российской Федерации предписывает в обязательном порядке обучение осужденных, не имеющих основного образования – 9 классов – и не достигших возраста 30 лет. То же самое можно обнаружить и в Приказе Минюста РФ от 21 ноября 2005 года № 223. Более острым остается реализация права осужденных на получение среднего и высшего профессионального образования. Несмотря на то, что в 2001 году в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, в частности в ст. 108, были внесены изменения, предписывающие администрации исправительных учреждений, при наличии для этого условий, организовывать обучение отбывающих наказание в средних профессиональных и высших учебных заведениях, данное право осужденных по-прежнему остается сложно реализуемым.

На сегодняшний день самая распространенная форма обучения – это обучение с использованием дистанционных образовательных технологий, порядок использования которых утвержден Приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 6 мая 2005 года №137 «Об использовании дистанционных образовательных технологий»¹. Можно предположить, что данная форма обучения доступна осужденным, находящимся в местах лишения свободы. Современная гуманитарная академия (СГА) первой подтвердила готовность к взаимодействию с учреждениями УИС по дистанционному обучению осужденных студентов. В СГА сейчас обучаются 460 осужденных из различных исправительных учреждений. Что касается платы за обучение в академии, то для осужденных она вдвое ниже, чем для остальных студентов.² Это является одним из немногочисленных положительных примеров образования осужденных.

Представляется, что отдельные правовые проблемы обучения осужденных в некоторой мере можно решить с помощью внесения указания в ст. 108 УИК РФ о принятии специального нормативно-правового акта, регламентирующего

¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. - 2005. - 8 августа. - № 32.

² Васильева А. Научиться учиться // Преступление и наказание. - 2006. - №7. - С.4.

организацию получения осужденными среднего или высшего профессионального образования на возмездной основе с использованием заочной или дистанционной форм обучения в уголовно-исполнительной системе. В данном нормативно-правовом акте должны содержаться основания, условия получения данного вида образования; критерии, по которым осуществляется отбор преподавателей; требования, предъявляемые к качеству предоставляемых услуг; порядок межсессионной и итоговой аттестации; источники и система финансирования. Думается, что принятие подобного акта позволит повысить процент осужденных, получающих среднее и высшее профессиональное образование.

ТРУДОВОЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

ШИРОКОЕ ТОЛКОВАНИЕ СОЦИАЛЬНОЙ ПОМОЩИ КАК ФАКТОР ЭФФЕКТИВНОСТИ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УРОВНЯ ЖИЗНИ

А.В. Волошин

К настоящему времени в России практически создана законодательная база для завершения процесса формирования *государственной системы социальной помощи*. Сегодня эта система приобрела достаточно конкретные очертания и структуру как “...совокупность способов материальной защиты населения от социального риска бедности путем предоставления социальных выплат или услуг за счет средств бюджетов различных уровней”¹. Одновременно становится актуальной проблема *совершенствования* этой системы. Учитывая, что,

¹ Деркачева Т.В. Правовое регулирование государственной социальной помощи: федеральный и региональный аспекты. Автореф. дис. к.ю.н. М. 2002. С. 4.

определяя цели оказания социальной помощи, законодатель в качестве одной из таких целей называет “...создание необходимых условий для обеспечения всеобщей доступности и общественно приемлемого *качества* социальных услуг” (ст. 3 Закона о социальной помощи), не следует откладывать “в долгий ящик” исследование вопроса о *качестве* и связанных с ним *факторах эффективности* функционирования государственной системы социальной помощи.

В целом, под *высокой эффективностью* (от лат. *effectus* – исполнение, действие) *социально-правового регулирования уровня жизни* граждан мы понимаем достижение соответствия реального имущественного положения граждан той генеральной цели, которая фактически лишь декларируется социальным государством (речь идет о достойном уровне жизни). Одновременно в ходе исследования установлено, что *основополагающим фактором эффективности* государственной системы социальной помощи является *адекватное* (соответствующее генезису, т.е. происхождению) *толкование самого понятия этой помощи* (его критериев, факторов, структуры и содержания).

Установлена необходимость и возможность рассмотрения социальной помощи не только с *законодательных*, но и с *общенаучных* (междисциплинарных) позиций.

Как *общенаучная* категория, *социальная помощь содержит*: материальную поддержку (связанную с предоставлением материальных благ); психологическую поддержку (призванную помочь гражданину поверить в собственные силы); информационную поддержку (закрывающуюся в предоставлении гражданину информации, необходимой для решения его личностных проблем). Законодатель *сужает* содержание этого понятия: социальная помощь оказывается гражданам *исключительно* в виде предоставления материальных благ – денежных выплат и натуральной помощи (ст. 12 Закона о социальной помощи) ¹.

Нетрудно заметить, что законодательный подход к толкованию понятия

¹ Агапов Е. Формы социальной помощи // Вопросы социального обеспечения, октябрь 2006 г., № 19. С. 25.

социальной помощи в определенной мере препятствует реализации на практике *истинной природы* социальной помощи и значительно *снижает эффективность* правового регулирования указанной системы. Устранить обозначенное противоречие можно путем сближения общенаучного и законодательного подходов. Рассмотрим это на примере социальной помощи, оказываемой в рамках государственной системы социального обеспечения (такую помощь мы будем именовать социально-обеспечительной).

Многообразие определений понятия социально-обеспечительной помощи может быть сведено к двум подходам – толкованию социально-обеспечительной помощи в узком и широком смыслах. *Определение в узком смысле* отражено в действующем законодательстве и связано с единственным основанием нуждаемости – малообеспеченностью, что позволяет на практике реализовать принцип “...адресности социальной поддержки нуждающихся граждан” (ст. 3 Закона о социальной помощи).

В соответствии с *широкой трактовкой* (Аракчеев В.С., Гречук Л.А., Агашев Д.В., Мачульская Е.Е. и др.) под понятием социально-обеспечительной помощи подразумевается оказание содействия, как минимум, трем категориям нуждающихся: 1) тем, кто временно утратил источник средств к существованию; 2) тем, кто хотя и имеет определенный источник средств к существованию, но его размер крайне низок (это и есть социально-обеспечительная помощь в узком (законодательном) смысле); 3) тем, кто имеет определенный источник средств к существованию, но в силу каких-либо обстоятельств находится в состоянии нуждаемости (например, расстройство здоровья, катастрофа, стихийные бедствия)¹. К подобным выводам приходит в своих исследованиях и Е.Е. Мачульская. Ею выделяется *универсальная социальная помощь*, основанием предоставления которой является не только низкий уровень дохода, но и другие социально значимые обстоятельства².

¹ Аракчеев В.С., Агашев Д.В., Гречук Л.А. Право социального обеспечения России. Часть 1: Учебное пособие. – Томск: Изд-во НТЛ, 2006. – 228 с. С. 31-32.

² Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения в условиях рыночной экономики: теория и практика правового регулирования. Автореф. дис. доктора юрид. наук. М. 2000. С. 10.

Таким образом, широкое толкование социальной помощи повышает возможности государственной системы социально-правового регулирования уровня жизни людей, а также способствует увеличению эффективности государственной деятельности в области оказания социально-обеспечительной помощи.

УСЛУГА, КАК СОЦИАЛЬНОЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ

Л.А. Гречук

Изучение этого социального предоставления приводит нас к уточнению предмета права социального обеспечения, некоторые замечания достаточно очевидны, одно из них вернее назвать гипотезой.

Во-первых, от социально – обеспечительных услуг следует отличать меры организационного характера, которые законодатель называет социальным обеспечением¹. Право прокурорских работников на бесплатный проезд обусловлено осуществлением ими службы, тогда как бесплатный проезд детей – инвалидов² связан с признанием этой потребности алиментарной, и соответственно, подлежащей осуществлению в соответствии с нормами права социального обеспечения. Меры организационного характера реализуются не только посредством услуг, но и в иных формах, например, предоставление дополнительной жилой площади и внеочередное приобретение билетов для прокурорских работников, что также не должно быть «включено» в предмет права социального обеспечения.

Во-вторых, представляется, что оказание образовательных услуг (школьное, среднее и вузовское образование) в отличии, например, от профессионального обучения инвалидов и обслуживания граждан «детскими» учреждениями (детские сады и пр.) не входит в предмет права социального

¹ См., например, статья 44 Федерального закона от 17.01.1992 №2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. – Сетевая версия. – Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

² Статья 6.2. Федерального закона от 17.07.1999 №178-ФЗ «О государственной социальной помощи» // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. – Сетевая версия. – Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

обеспечения. Хотя все виды указанных услуг осуществляются за счет средств государства и государство обязано при наличии определенных оснований их предоставить, однако для оказания услуг в сфере образования все-таки вряд ли свойственны признаки ситуации, нарушающей жизнедеятельность граждан, которую они не могут преодолеть самостоятельно.

В-третьих, процедурные социально-обеспечительные правоотношения могут не «войти» в предмет права социального обеспечения, если сформулировать понятие социально – обеспечительной услуги достаточно детально. Представляется, что социально – обеспечительная услуга это действие, удовлетворяющее алиментарную потребность нуждающегося лица за счет общественных и обобществленных средств, осуществляемое организациями государства (местного самоуправления) либо организуемое государственными органами (муниципальными органами) в соответствии с нормами и нормативами действующего законодательства. Под алиментарной потребностью понимается та, которая обуславливает собственно жизнедеятельность лица, его физическое существование как живого организма. Государственная услуга¹, например, по признанию лица инвалидом (безработным), сама по себе не удовлетворяет его потребность в социальном обеспечении. Для субъектов, предоставляющих вид социального обеспечения, необходимо решение какого-либо компетентного органа.

Подтверждение стажа в праве социального обеспечения раскрывается через деятельность специальных государственных органов или учреждений, при установлении других юридических фактов также речь идет о деятельности органов (организаций). Примечательно, что услуги либо иные предоставления должны быть оказаны в соответствии с определенными стандартами, которые регулируются собственно нормами административного права². «Ужесточение» процедур подтверждения статуса нуждающегося с одной стороны, и появление

¹ Подробнее о соотношении государственных и социальных услуг см. Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Журнал российского права. 2004. № 10. С. 17.

² Ярким примером является Административный регламент Федеральной службы по труду и занятости предоставления государственной услуги по осуществлению социальных выплат гражданам, признанным в установленном порядке безработными, утвержденный приказом Минздравсоцразвития России от 30.11.2006 №819 // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. – Сетевая версия. – Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

детализированных стандартов, с другой стороны, исходит из требования эффективности деятельности этих структур и рационального использования средств бюджетов и внебюджетных фондов.

Позволим себе высказать предположение, что указанные процедурные правоотношения, включая отношения по обжалованию решений во внесудебном порядке, являются в настоящее время предметом административного права. При такой постановке вопроса предметом регулирования права социального обеспечения будет являться совокупность действительно однородных общественных отношений – материальных правоотношений по алиментированию субъектов-получателей. Отрасль права характеризует не только наличие однородных отношений в качестве предмета, но и специфический режим юридического регулирования¹, поэтому следует при анализе этой гипотезы установить, применимы (либо неприменимы) к процедурным правоотношениям характеристики метода права социального обеспечения, а также принципы этой отрасли.

Интересен вопрос классификации социально-обеспечительных услуг. В литературе чаще всего речь идет о медицинских и социальных, к последним относят услуги связанные с функционированием системы социального обслуживания (граждан пожилого возраста, инвалидов, детей). При этом ритуальные услуги и услуг по поиску работы безработным вообще остаются без внимания. Представляется поэтому более плодотворным деление на услуги, оказываемые специально созданными для целей социального обеспечения организациями, и услуги, оказываемые любыми иными организациями (бесплатный проезд, установка телефона и т.п.).

ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПРИНЦИПОВ ТРУДОВОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

В.А. Панкин.

¹ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М.: Статус, 1999. С.44.

Новейшее трудовое законодательство еще раз подтвердило известную правовую аксиому: принципы правового регулирования более долговечны, чем правовые нормы. Федеральный закон РФ от 30 июня 2006 г. №90 – ФЗ «О внесении изменений в трудовой кодекс Российской Федерации» (далее – ФЗ от 30.06.2006 г. №90) не изменил содержание ст. 2 Трудового кодекса РФ в которой впервые текстуально закреплены принципы правового регулирования трудового права. Лишь принципы обеспечения права каждого на защиту государством его трудовых прав и свобод, в том числе в судебном порядке, претерпел незначительную редакционную метаморфозу: «судебный порядок» заменен «судебной защитой». Это, разумеется, более точная формулировка данного принципа, так как Конституция Российской Федерации (ст.46) гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод.

Но главное все же не в редакционной правке. Можно согласиться с правомерностью отсутствия в перечне основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений принципа всеобщности труда, ибо Конституция Российской Федерации запрещает принудительный труд (ст. 37). Трудовой кодекс РФ (ст.4) конкретизирует этот конституционный императив. Наша страна ратифицировала в 1998 году Конвенцию МОТ «Об упразднении принудительного труда» (1957г.). Поскольку норма ст. 7 Конституции РФ закрепляет статус России как социального государства, наша страна должна соответствовать международно-правовым стандартам, установления соответствующих субъективных прав и юридических гарантий их реализации.

В ФЗ от 30.06.2006 г. №90 не реализовано предложение, высказанное в юридической литературе, о необходимости текстуального закрепления в ст. 2 Трудового кодекса РФ, принципа определенности трудовой функции.¹ Важнейший принцип трудового права являлся и является предметом научных исследований, выраженный в конкретных формах права, почему-то не нашел своего места в ряду принципов правового регулирования трудовых и непосредственно с ними отношений. Принципы правового регулирования

¹ Панкин В.А. Основные принципы трудового права на современном этапе развития российской государственности. // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей, ч.16. / Под ред. Б.Л. Хаскельберга. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003. – с. 339.

реализуются в конкретных нормах права, регламентирующих, разрешающих отдельные конкретные ситуации. Трудовой кодекс РФ содержит специальную главу 12, аккумулирующую нормы, регулирующие изменение трудового договора. В этом массиве правовых норм основное место занимают нормы о переводах на другую работу.

Перевод на другую работу – постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя. А также перевод на другую местность вместе с работодателем (ст.72 Трудового кодекса РФ).

Понятие трудовой функции ФЗ от 30.06.2006 г. №90 уточнено: это работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы. Но что это такое – конкретный вид поручаемой работнику работы?

Постановление Пленума Верховного суда РФ «О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации» от 17 марта 2004 г. №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 28 декабря 2006 г. №63² на этот вопрос не дает ответ.

Законодатель, вероятно, имел в виду уточнение объема выполняемой работы, т.е. сужение или расширение трудовой функции в пределах должности (должностей), которое довольно широко практикуется, если бы это было так, то и редакция ст. 15 Трудового кодекса была бы иной.

МЕСТО И РОЛЬ ПРАВА В ТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Д.В. Бахарева

В отечественном законодательстве нет легального определения творчества и творческого процесса. В ст. 3 Закона "Основы законодательства Российской

² Российская газета. 31 декабря 2006 г., №297 (4263).

Федерации о культуре"¹ (далее - Закон о культуре) дается определение понятия творческая деятельность - это создание культурных ценностей и их интерпретация. В этой же статье присутствует понятие культурная деятельность - деятельность по сохранению, созданию, распространению и освоению культурных ценностей. В науке трудового права предлагалось определить творчество как труд, в основе которого находится своеобразное, предполагающее вдохновение, мышление, а в результате которого создается продукт, характеризуемый новизной и социальным значением в имеющихся для такого рода продуктов временных, пространственных и информационных границах новизны и общественного значения, либо продукт ранее известный, но полученный способом, отвечающим критериям новизны и социального значения².

Используя только правовой инструментарий, невозможно дать определение творчеству. Мы можем подчинить закону его внешние проявления, но сам творческий процесс протекает в правовой среде только частично, из нее «выпадает», например, процесс мышления творца. Поэтому в отраслях права, в том числе и трудовом, могут быть даны определения некоторых элементов творчества, творческого процесса, как это сделано в Законе о культуре.

Можно говорить о субъекте творчества, правовом опосредовании творческого процесса как системы правоотношений, например, о правах «творца» и обязанностях другой стороны соответствующего правоотношения. Чтобы исследовать эту другую сторону, следует выделить формы творческого процесса, его внутренние и внешние проявления и их этапы как системы.

Субъектом творчества общепринято считать творческого работника. Легальное определение его дано в Законе о культуре. Это физическое лицо, которое создает или интерпретирует культурные ценности, считает собственную творческую деятельность неотъемлемой частью своей жизни, признано или требует признания в качестве творческого работника, независимо от того, связано оно или нет с трудовыми соглашениями, и является или нет членом какой-либо ассоциации творческих работников. К числу творческих работников

¹ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992 г., N 46, ст. 2615.

² Бугров Л.Ю., Худякова С.С., Варламова Ю.В., Гонцов Н.И. Указ. соч. С. 14.

относятся лица, причисленные к таковым Всемирной конвенцией об авторском праве, Бернской конвенцией об охране произведений литературы и искусства, Римской конвенцией об охране прав артистов-исполнителей, производителей фонограмм и работников органов радиовещания. Определение, данное законодателем, нуждается в дальнейшем совершенствовании. Исходя из этого определения, субъект сам относит себя к творческим работникам. Такое определение больше подходит для понятия творческая личность. Возможно, дело в том, что Закон о культуре практически полностью повторил определение, данное в рекомендации о положении творческих работников, принятой на 21 сессии Генеральной ассамблеи ЮНЕСКО 1980г. Это определение следовало бы адаптировать для нашей правовой системы, тем более что термин "работник" четко указывает на отраслевую принадлежность понятия, а в определении говорится, что трудовые отношения не важны. В этой ситуации следует согласиться с Васильевой Ю.В., которая предлагает использовать термин «работник творческой профессии» и определяет его как физическое лицо, заключившее трудовой договор, главным содержанием которого является индивидуальное регулирование трудовых отношений, основанных на своеобразном, предполагающем вдохновение, мышлении, а в результате которых создается продукт, характеризуемый новизной и социальным значением, и имеющих для такого рода продуктов временных, пространственных и информационных границ новизны и социального значения¹.

Творческий процесс как система состоит из нескольких этапов. Их классификация различается, как по количеству выделенных этапов, так и по их характеристикам, но общее явно преобладает. По мнению Я. А. Пономарева², в самом общем виде творческий процесс включает следующие этапы:

1. Подготовка – интеллектуальная творческая установка готовности и особое деятельное состояние, являющееся предпосылкой для интуитивного проблеска новой идеи. На этом этапе доминирует сознательная работа, человек

¹ Васильева Ю.В. Пенсии работникам творческих профессий в России. /Диссертация... канд. юрид. наук. Пермь, 1998. С.18.

² Пономарев А.Я. Фазы творческого процесса. // Исследование проблем психологии творчества М., 1983. С.3.

использует те знания, которыми он обладает и которые можно применить в данных условиях.

2. Созревание – бессознательная работа над проблемой, интуитивное ее решение.

3. Вдохновение – переход от бессознательного в сознание, состояние своеобразного напряжения и подъема духовных сил, творческого волнения человека. Характеризуется повышенной активностью, продуктивностью деятельности.

4. Сознательная работа – развитие идеи, ее оформление и проверка. Данный этап – технологический, в процессе которого происходит поиск средств, материализация, воплощение идеи.

5. Оценочный этап.

Данные этапы – внутреннее творчество, в известном смысле субъективный (психический) процесс. Право здесь не может выступать регулятором отношений. Его роль – гарантировать необходимые условия возникновения, течения этих этапов на уровне мышления.

Внешнее проявление творчества – это объективный творческий процесс как система общественных отношений, связанных с объективацией внутреннего процесса творчества. Он регулируется социальными нормами - этическими, корпоративными и правовыми, в особенности нормами трудового права, в том числе локальными. Право дает работникам творческих профессий, например журналистам, этические (нравственные) гарантии их независимости, запрет цензуры (пункт 5 статьи 29 Конституции Российской Федерации). Журналисту предоставляются такие юридические права, как право изложения своих личных суждений и оценки в сообщениях и материалах, предназначенных для распространения за его подписью; право искать, запрашивать, получать и распространять информацию, право быть принятым должностными лицами в связи с запросом информации, необходимой для их творческой деятельности и другие (ст. 47 Закона РФ «О средствах массовой информации»). Материальные условия для осуществления журналистами творческой деятельности (рабочее место, орудия труда, заработная плата, гарантии на случай болезни и так далее)

предусмотрены Трудовым кодексом РФ и в локальных актах отдельных редакций.

ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Е.С.Болтанова

Наличие специальной земельно-правовой ответственности не является бесспорным фактом. Сомнение в признании земельно-правовой ответственности в качестве самостоятельной формы ответственности было высказано в юридической литературе после отмены в конце 1993 года ст. 39 ЗК РСФСР, которая предусматривала случаи принудительного прекращения права на землю за земельные правонарушения. Хотя ст. 39 ЗК РСФСР не применялась, продолжала действовать ст.32 Закона РСФСР “О крестьянском (фермерском) хозяйстве”, в соответствии с которой, деятельность крестьянского (фермерского) хозяйства прекращалась в случаях неиспользования земельного участка в сельскохозяйственных целях в течение одного года.

Принятый Земельный кодекс РФ справедливо вновь вернулся к институту изъятия земель, что позволяет говорить о нормативном закреплении меры земельно-правовой ответственности, которая выражается в принудительном прекращении права на земельный участок, изъятии участка. Прекращение права на земельный участок при неиспользовании его по назначению или использовании с нарушением законодательства является санкцией за нарушение требований земельно-правовых норм, предусмотренной в нормах земельного законодательства¹. Порядок и основания прекращения прав на земельные участки в результате земельного правонарушения урегулированы нормами ст. 44 – 47, 54 ЗК РФ, ст. 284 – 286 ГК РФ.

Земельно-правовая ответственность характеризуется специфическим видом санкции, закрепленным в нормах специального законодательства, и особым порядком её применения. Реализация земельно-правовой ответственности

¹ Тот факт, что основания для принудительного прекращения права собственности содержатся в ст. 284 и ст. 285 ГК РФ, не опровергает сказанное. Представляется, что некоторые нормы (в частности и положения указанных статей), содержащиеся в гражданском кодексе по своей природе являются земельно-правовыми.

обеспечивает заинтересованность в надлежащем использовании земельных ресурсов.

Субъектами земельно-правовой ответственности могут быть собственники, арендаторы земельных участков, землевладельцы, землепользователи – юридические лица или физические лица, достигшие 16-летнего возраста.

Основания принудительного прекращения права пожизненного наследуемого владения, права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, права безвозмездного срочного пользования земельным участком в случае его ненадлежащего использования перечислены в ст. 45, 47 ЗК РФ. Принудительное прекращение перечисленных прав на земельный участок осуществляется в судебном порядке, и является крайней мерой, которая реализуется при условии неустранения фактов ненадлежащего использования земельного участка после наложения административного взыскания в виде штрафа.

Одновременно с наложением административного взыскания (штрафа) уполномоченным исполнительным органом государственной власти по осуществлению государственного земельного контроля лицу, виновному в нарушении земельного законодательства, выносится предупреждение о допущенных земельных правонарушениях¹ с последующим уведомлением органа, предоставившего земельный участок.

В случае неустранения указанных в предупреждении земельных правонарушений в установленный срок исполнительный орган государственной власти, вынесший предупреждение, направляет материалы о прекращении права на земельный участок в орган государственной власти или орган местного самоуправления, предоставивший данный участок. Таким образом, начинается процедура принудительного прекращения прав на земельный участок.

Орган государственной власти или орган местного самоуправления направляет в суд заявление о прекращении права на земельный участок. Суд выносит решение с учетом всех обстоятельств дела. Суд может установить

¹ Предупреждение о допущенных земельных правонарушениях не является мерой административного взыскания, т.к. не выполняет функций мер ответственности.

новый срок для устранения допущенных нарушений, а также отказать в прекращении соответствующего права. Любое решение суда может быть обжаловано в сроки и в порядке, установленные гражданским процессуальным законодательством. При отсутствии жалобы на судебное решение по истечении десятидневного срока с момента принятия решения суда о прекращении права на земельный участок исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления направляет заявление о государственной регистрации прекращения права на земельный участок с приложением акта в орган государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Прекращение права на земельный участок не освобождает лиц, виновных в нарушении земельного законодательства, от возмещения причиненного вреда. В соответствии со ст. 76 ЗК РФ граждане и юридические лица обязаны возместить в полном объеме вред, причиненный в результате нарушения земельного законодательства. Такая обязанность сохраняется и в случае, когда земельный участок был у него изъят при неустранении нарушения. Если произошло захламливание, другие виды порчи земель, правонарушитель обязан привести земельный участок в пригодное для использования состояние или такие действия производятся за его счет.

Порядок принудительного прекращения права собственности определяется земельным законодательством с учетом норм ГК РФ (см. ст. 284 – 287). Основное отличие в порядке прекращения права собственности в случае ненадлежащего использования земельного участка от прекращения иных вещных прав на земельный участок по этому же основанию заключается в возмездном характере прекращения права собственности. Собственнику выплачивается сумма, вырученная от продажи изъятых земельного участка. Из этой суммы должны быть вычтены расходы на проведение торгов.

ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫХ НОРМ

С.В. Ведяшкин

Экологическое право России представляет собой явление объективной реальности, характеризующееся многоуровневой, иерархической структурой.

Последовательное, соподчиненное строение отрасли зависит от многих факторов, таких как: предмет правового регулирования; способы правового опосредования отношений; функции отрасли; эколого-правовые ценности и, в известной степени, правопонимание.

Будучи однородными, по своему характеру, экологические общественные отношения имеют определенные внутренние различия, что обуславливает деление норм этой отрасли на группы. Общие свойства социально-экологических отношений предопределяют единство, а специфические – дифференциацию их правового регулирования.

Дифференциация эколого-правовых норм должна основываться на объективных критериях, в основе которых лежат законы природы, экосистем, техники, уровень развития общества, потребности человека. На законодательном уровне их вынуждены учитывать и руководствоваться ими при разработке и принятии норм, регулирующих отдельный вид отношений, входящих в предмет экологического права¹, тем самым формируются специальные правила поведения, поскольку учитываются особенности отношений и допускается особый порядок их регулирования.

В юридической литературе проблемы дифференциации эколого-правовых норм, ее критерии практически не исследуются. Подобное положение, в конечном счете, сказывается на развитии отрасли, формировании ее системы, правовых конструкций и системы экологического законодательства.

В качестве традиционных оснований дифференциации эколого-правовых норм законодателем используются природные объекты (в основном учитываются их физические характеристики), по поводу которых возникают и существуют социально-экологические отношения. Водный, Лесной, Земельный кодексы, Федеральные законы «О недрах», «О животном мире», «Об охране атмосферного воздуха» лишь малая часть нормативно-правовых актов

¹ На уровне отдельных российских правовых отраслей дифференциация правового регулирования успешно исследуется, это позволяет говорить о междисциплинарном характере подобного подхода к правовому опосредованию общественно-значимых отношений. (См., например: Лебедев В.М. Лекции по трудовому праву России. Выпуск второй. Томск: Изд-во ТГУ. 2001. С.18-21; Болтанова Е.С. Земельное право: Курс лекций. М.: Изд-во «ИНФРА-М», 2005. С.13-15).

экологического законодательства, иллюстрирующих существование подобного, неоправданно примитивного, подхода.

Очевидным является то, что эколого-правовые нормы разрабатываются и принимаются исходя из заинтересованности государства, общества в урегулировании устойчивых общественно-значимых экологических отношений, формирующихся в условиях доминирования технократической парадигмы мышления. Основной целью деятельности человека в этих условиях является использование окружающей среды ее компонентов для удовлетворения своих потребностей.

В основе ресурсопользования (разведки, оценки, изучения, извлечения природных ресурсов) и охраны природы лежит технологический процесс – определенная последовательность технических действий, операций. Регламентация, например, отдельных видов водо-, лесо-, недро- пользования напрямую зависит от особенностей используемых технологий и это очевидно. Технологический процесс диктует особенности установления правил поведения в сфере эксплуатации экологии и предотвращения негативного воздействия на нее и здоровье человека.

Но не стоит забывать, что технология, избранная экологопользователем ограничена рядом объективно-субъективных факторов. Прежде всего, влияние оказывают: 1) уровень развития науки и техники; 2) физические, биологические и иные характеристики объектов, по поводу которых складываются социально-экологические отношения; 3) цели, для достижения которых осуществляется природопользование; 4) наличие квалифицированных исполнителей; 5) требования по недопущению сверхлимитного воздействия на природу. Перечисленные факторы можно рассматривать как стандарты технологического процесса, которые определяют его содержание. В свою очередь избранный субъектом вид хозяйственной деятельности предопределяет особенности (специфику) правовой регламентации его экологически значимого поведения.

КОНСУЛЬТАТИВНАЯ СЛУЖБА ПРИМИРЕНИЯ И АРБИТРАЖА В ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Е.Р. Воронкова

В Великобритании стороны социального партнерства заключают коллективные договоры при содействии специализированных государственных органов. Один из таких органов – Консультативная служба примирения и арбитража (Advisory, Conciliation and Arbitration Service (Acas)). Свою деятельность она осуществляет в соответствии с Консолидированным законом «О профсоюзах и трудовых отношениях» 1992 г. (Trade Union and Labour Relations Act (Consolidation) 1992).

Консультативная служба примирения и арбитража (далее - Служба) – независимый орган, созданный правительством в 1975 г. Исполнительным органом Службы является Совет, в который входят представители работодателей, работников, научного сообщества. Из числа членов Совета избирается Председатель Службы сроком на пять лет. Совет осуществляет стратегическое руководство, определяет политику Службы, контролирует исполнение ею предусмотренных законом полномочий. Центральный офис Службы находится в Лондоне. Около 750 территориальных штабов действуют в 11 основных региональных центрах Англии, Шотландии и Уэльса. Служба финансируется государством, что обеспечивает ее независимость от работодателей и работников, беспристрастность, охрану информации, предоставляемой сторонами социального партнерства.

В соответствии с Консолидированным законом «О профсоюзах и трудовых отношениях» 1992 г. основной функцией Службы является содействие развитию производственных отношений. Эту функцию Служба реализует, прежде всего, через организацию просвещения сторон социального партнерства. Она предоставляет актуальную информацию, касающуюся законодательства о труде, издает специальные брошюры и буклеты по вопросам занятости, проводит семинары и тренинги для представителей работодателей и работников.

Служба вправе давать сторонам социального партнерства практические рекомендации и руководства с целью сохранения хороших производственных отношений по следующим вопросам: 1) объединения работников или работодателей для ведения коллективных переговоров; 2) признания профсоюзов работодателями; 3) механизмов ведения коллективных переговоров

и взаимных консультаций; 4) процедур предотвращения и разрешения жалоб работников; 5) гарантий деятельности должностных лиц профсоюзов; 6) процедур прекращения трудовых отношений; 7) процедур привлечения к дисциплинарной ответственности; 8) планирования трудовых ресурсов, реорганизации штатов и предотвращению прогулов; 9) продвижения по службе и профессионального обучения работников; 10) систем оплаты труда.

Помимо предоставления рекомендаций Служба вправе по собственной инициативе исследовать любой вопрос, касающийся производственных отношений в целом, в определенной отрасли или на отдельном предприятии. Она публикует сведения, полученные в результате такого расследования, после ознакомления с ними заинтересованных сторон и учета их мнения, если посчитает, что разглашение этой информации благоприятно скажется на совершенствовании партнерских отношений в других производственных коллективах¹.

В случае возникновения трудового спора Служба может по просьбе сторон (или одной стороны) спора предложить своё содействие в его разрешении. Содействие реализуется в форме примирительных процедур, посредничества либо арбитража. В ходе примирительных процедур независимое лицо, назначенное Службой, участвует в переговорах сторон с целью достижения между ними взаимопонимания и урегулирования конфликта. При посредничестве должностное лицо Службы (посредник) проводит консультации сторон, предлагает варианты решений, которые могли бы завершить спор. Если исчерпаны возможности процедур примирения и посредничества, Служба вправе по просьбе сторон (или стороны) трудового спора передать его на рассмотрение арбитража. По усмотрению Службы функции арбитража осуществляют либо лица, не являющиеся служащими Службы, либо Центральный арбитражный комитет². Они разрешают спор по существу,

¹ См. подробнее: Simon Honeyball, John Bowers. Textbook on Labour Law. 8th Edition. Published in the US by Oxford University Press Inc. New York, 2004. P. 17; Richard W. Painter, Ann Holmes. Cases and Materials on Employment Law. 5th Edition. Published in the US by Oxford University Press Inc. New York, 2004. P. 8-10.

² Центральный арбитражный комитет (Central Arbitration Committee) является постоянным арбитражным органом. Также он осуществляет полномочия юридического признания и аннулирования признания профсоюза, разрешения дел, касающихся данных вопросов.

выносят по нему окончательное решение, которое может быть опубликовано Службой с согласия сторон трудового спора.

В Великобритании Служба оказывает содействие в разрешении индивидуальных, рассматриваемых в Трибуналах по трудовым спорам¹, а также коллективных трудовых споров. Так, в соответствии с Ежегодным отчетом Консультативной службы примирения и арбитража в 2005-2006 гг. ею было рассмотрено 904 коллективных трудовых спора. Из них почти 91% ей удалось разрешить или оказать содействие сторонам по достижению компромисса. Стороны социального партнерства обращались в Службу, прежде всего, по конфликтам об установлении заработной платы и иных условий труда (50%), а также с просьбой о содействии в урегулировании разногласий, связанных с признанием профсоюза и проведением коллективных переговоров (20%)².

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЛЕСНЫЕ УЧАСТКИ, ДРЕВЕСИНУ И ДРУГИЕ ЛЕСНЫЕ РЕСУРСЫ

Т.А. Дедкова

Согласно ст. 3 Федеральный закон «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» от 4 декабря 2006 года (далее по тексту Вводный закон) и ст. 8 ЛК РФ лесные участки в составе земель лесного фонда находятся в федеральной собственности. Формы собственности определяются в соответствии с земельным законодательством.

¹ Трибунал по трудовым спорам (Employment Tribunal) – орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров в Великобритании. Трибунал по трудовым спорам состоит из трех членов: профессионального судьи (барристера или солиситора с семилетним опытом работы) и двух членов, непрофессиональных юристов, представляющих обе стороны производственных отношений. Трибунал по трудовым спорам рассматривает иски о несправедливом увольнении, дискриминации по основаниям расы, пола или физической неполноценности, нарушении условий трудового договора, незаконном снижении заработной платы, невыплате выходного пособия при увольнении по сокращению штата и др.

² Acas Annual Report and Accounts 2005/2006 // Адрес в Интернет: http://www.acas.org.uk/media/pdf/7/0/Annual_report_2005_2006.pdf.

Передача лесных участков в собственность субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, граждан и юридических лиц осуществляется в порядке, установленном федеральными законами, которые ещё не приняты. В настоящее время, распоряжение лесными участками, государственная собственность на которые не разграничена, осуществляется органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления в соответствии с земельным законодательством.

Граждане и юридические лица приобретают право собственности на древесину и иные добытые лесные ресурсы, если используют леса в целях заготовки древесины, живицы, недревесных лесных ресурсов. Право собственности в данном случае приобретается в соответствии с гражданским законодательством (например, на основании договора купли-продажи).

Постановлением Правительства РФ 15 марта 2007 года утвержден перечень видов (пород) деревьев и кустарников, заготовка древесины которых не допускается. К ним отнесена сосна меловая, сосна могильная, сосна Палласа, берёза Шмидта, Пихта грациозная..., а из кустарников: жимолость Толмачёва, калина Райта и др. Следует обратить внимание на то, что перечень видов пород и кустарников, запрещенных к заготовке, исчерпывающий и не подлежит расширению. Но исполнить данное постановление можно только тогда когда будет собрана информация о лесах, их категориях, о количественных и качественных и экономических характеристиках лесов и лесных ресурсов. Такая информация должна представлять свод документации, который пополнит уже существующий государственный лесной реестр.

В соответствии с ч.4 ст. 74 Лесного кодекса РФ лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются в аренду без проведения аукционов на основании решения органов государственной власти субъекта РФ для выполнения работ по геологическому изучению недр, для разработки месторождений полезных ископаемых, для строительства и эксплуатации линий электропередачи, линий связи, дорог, трубопроводов и других линейных объектов. Срок такого договора может быть от одного года до 49 лет.

Универсальным инструментом коммерческого использования лесных участков является договор аренды. Лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности должны сначала пройти государственный кадастровый учёт согласно нормам федерального закона от 02.01.2000г. «О государственном кадастровом учёте». Такой участок должен быть описан и внесён в Единый государственный реестр. Учет позволяет каждый лесной участок индивидуализировать, однозначно выделить его из других лесных участков, осуществить его качественную и экономическую оценку. Договору аренды лесных участков с гражданами, юридическими лицами предшествует обязательное проведение аукциона по продаже права на заключение договора. Срок заключения договора аренды может составлять от 10 до 49 лет. Конкретный срок определяется в соответствии со сроком, разрешённого использования лесов, предусмотренный лесохозяйственным регламентом. Арендная плата рассчитывается исходя из ставки платы за единицу объема лесных ресурсов и ставки платы за единицу площади лесного участка. При использовании лесного участка с изъятием лесных ресурсов минимальный размер арендной платы определяется как произведение ставки платы за единицу объема лесных ресурсов и объема изъятия лесных ресурсов на арендуемом лесном участке. При использовании лесного участка без изъятия лесных ресурсов минимальный размер арендной платы определяется как произведение ставки платы за единицу площади лесного участка и площади арендуемого лесного участка. Такие ставки устанавливаются Правительством РФ, органами государственной власти субъекта РФ, органами местного самоуправления (ст.73 ЛК РФ).

В соответствии со ст. 75 ЛК РФ продажа, лесных насаждений, которые расположены на землях, находящихся в государственной или муниципальной собственности осуществляется по договору купли-продажи. В договоре указывается местоположение лесных насаждений (лесной квартал, лесотаксационный выдел) и объем подлежащей заготовке древесины. Срок действия договора купли-продажи лесных насаждений не может превышать 1 год. Плата определяется исходя из ставок платы за единицу объема древесины,

которые устанавливаются Правительством РФ, органами государственной власти субъекта РФ, органами местного самоуправления (ст.76 ЛК РФ).

ПОНЯТИЕ ФУНКЦИИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Н.И. Дейч

Трудовое право Российской Федерации в условиях рынка существенно обновилось. В 2001 году принят Трудовой кодекс РФ. Были уточнены цели и задачи трудового законодательства, соотношение федерального и локального регулирования социально-трудовых отношений, что определенным образом сказалось и на функциях трудового права. В связи с этим возникла необходимость теоретического переосмысления функций этой отрасли права, научного анализа проблемы разграничения согласования интересов государства, работодателя и работников, уточнения роли государства, работодателя в этом процессе.

Проблема функций права не является новой. Её исследование проводилось в дореволюционный и советский периоды. Однако почти вековой опыт анализа понятия «функция права» не привел к выработке общепризнанного определения. Не сформировано и единого критерия классификации функций права.

В современной юридической литературе под функциями права понимают определенные направления правового воздействия на общественные отношения¹, или основные направления регулирующего воздействия права на общественные отношения², либо совокупность социального назначения права и его регулирующего воздействия на общественные отношения³.

Следует согласиться с В.Ф. Воловичем, который считает, что направление правового воздействия и его характер – лишь условие, а не содержание функции права. Под функцией он понимает «целенаправленный, специфический по

¹ Спиридонов Л.И. Теория государства и права. Учебник. М., 1995. С. 103; Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учеб. пособие / Под ред. В.Г. Стрекозова. М., 1995. С. 219.

² Черданцев А.Ф. Теория государства и права. Учебник. М., 2001. С. 181.

³ Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. 2000. С. 195.

характеру вид деятельности, который во взаимодействии с другими, отличающимися от него (по направлению и характеру) видами деятельности, объективно необходим для полноценного, эффективного воздействия на объект¹». В качестве «специфического вида деятельности» в рамках рассматриваемой проблемы следует понимать деятельность субъектов трудового права по реализации собственной системы интересов.

Упорядоченность социальных отношений, их системность и динамизм являются необходимыми условиями общественного прогресса. Социальное назначение права состоит, прежде всего, в обеспечении интересов субъектов права, создании условий для достижения баланса их интересов, упорядочении общественных отношений, придании им должной стабильности, формировании необходимых условий для осуществления прав граждан, нормального существования гражданского общества в целом.

Исследованию интереса как предмета правового регулирования особое внимание уделял видный российский правовед Н.М. Коркунов. Ему принадлежит идея выделения нормативного и деятельностного аспектов, воплощающихся в правовых отношениях. Основное назначение права, по мнению Н.М. Коркунова, - быть средством разграничения интересов, обеспечения социального порядка. Разграничение правом интересов устраняет их взаимное столкновение, не вмешиваясь в выбор лучших способов осуществления каждого интереса в отдельности. Право лишь определяет границы осуществления интересов, устанавливает права и обязанности субъектов правоотношения².

В целом то, что происходит в сфере трудовых отношений, – это не только процессы регулирования осуществления интересов нормами трудового права, но и, например, процессы перехода их из одного состояния в другое. Эффективное функционирование любой системы предполагает устойчивость центростремительных связей, относительную их стабильность, равновесие. В этом случае одни изменения в системе компенсируются другими. Так, попытки

¹ Волович В.Ф. Содержание государственного управления в СССР на современном этапе // Актуальные вопросы государства и права. Томск: Изд-во ТГУ, 1972. С. 87.

² Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 61.

работодателя добиться односторонних преимуществ в какой-либо области трудовых отношений вызывают встречную реакцию другого субъекта – работника, его представителей. На основе согласования интересов строится, например, система социального партнерства. Действие и «компенсаторное» воздействие, происходящие в сфере социально-трудовых отношений, обычно выливаются в своего рода взаимное согласование интересов. Добившись эквивалентности интересов, стороны фиксируют согласованную волю в соглашении, коллективном либо трудовом договоре.

Функция трудового права – это, прежде всего, проявление специфических свойств трудового права. При анализе функций трудового права проявляются признаки, позволяющие отличить данную отрасль права от любой другой. Это дает возможность в дальнейшем, при классификации функций трудового права, выделить функции, характеризующие его как самостоятельную отрасль российского права.

Функции трудового права обусловлены рядом факторов. Они всегда имеют экономическую направленность и зависят от того, какие субъекты трудового права осуществляют свою деятельность с целью разграничения трудовых интересов. Функция права, ее содержание, форма определяются интересами конкретных участников процесса совместного труда (работодателя, работников, их представителей). Установив круг их интересов, опосредованных правом, можно сформулировать и определение функции трудового права как качественной характеристики правового регулирования отношений участников совместного, наемного, договорного труда, соблюдающих, использующих или исполняющих трудовые права и обязанности¹. Таким образом, под функцией трудового права можно понимать обеспечение правовыми средствами интересов субъектов трудового права путем их разграничения, стимулирования, защиты.

¹ Лебедев В.М., Чернышова И.В. Догмы трудового права России / В сб. Современные проблемы трудового права России. Новосибирск, 2002. С. 12.

О РОЛИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРИРОДООХРАННЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНАХ

Н.А. Енисейская

Процесс привлечения к ответственности лиц, совершивших экологические правонарушения, имеет свои особенности и требует специальных знаний. Для выявления нарушений в области охраны окружающей среды, для разграничения административных проступков и преступлений, для обеспечения возмещения экологического вреда сотрудники милиции и прокуратуры, судьи и государственные инспектора по охране природы должны быть специалистами в области административного, уголовного, гражданского (в том числе процессуального) и экологического права.

Указанным лицам приходится сталкиваться с большими трудностями при возмещении вреда, причиненного нарушениями законодательства в области охраны окружающей среды. Это связано с тем, что:

- между деянием и наступившими последствиями, как правило, проходит значительный промежуток времени;
- установить лицо, причинившее вред, зачастую невозможно;
- имеют место случаи, когда источник причинения вреда не один;
- установление вины и определение размера экологического вреда требуют проведения множества дорогостоящих экспертиз;
- сотрудники правоохранительных органов и государственные инспектора оформляют документы с нарушениями;
- и с другими сложностями.

Учитывая изложенное, хочется отметить особую роль сотрудников экологической милиции и природоохранной прокуратуры в выявлении и пресечении правонарушений в области охраны окружающей среды.

Положительный опыт работы действующего в структуре ГУВД города Москвы Управления по борьбе с правонарушениями в области охраны окружающей природной среды (УБПООПС) показывает необходимость создания аналогичных структур и в других регионах, а также законодательного

закрепления правового статуса экологической милиции. За период с 2001 по 2005 год сотрудниками УБПОООПС г. Москвы: было проведено более 20 тысяч проверок (совместно с органами исполнительной власти, осуществляющими государственное управление в области охраны окружающей среды); к административной ответственности привлечено свыше 397 тысяч физических и юридических лиц; взыскано административных штрафов на сумму 86.300.000 рублей; возбуждено 448 уголовных дел по составам преступлений, предусмотренных главой 26 УК РФ «Экологические преступления»; государству возмещен вред, причиненный окружающей среде, на сумму 27.600.000 рублей (в добровольном и в судебном порядке)¹.

В соответствии с проектом федерального закона № 163897-3 «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 года N 1026-1 «О милиции»² на органы внутренних дел возлагаются задачи по обеспечению экологической безопасности. На указанный законопроект были получены положительные заключения Комитетов Государственной Думы по экологии и по безопасности, однако, Правительство РФ подготовило отрицательное заключение, ссылаясь на то, что: а) задача по обеспечению экологической безопасности является составной частью обеспечения общественной безопасности; б) возложение на милицию обязанностей по осуществлению экологического контроля приведет к дублированию функций уже созданных органов, осуществляющих государственный экологический контроль; в) создание подразделений экологической милиции потребует дополнительных затрат из федерального бюджета.

По мнению депутатов Московской городской Думы, данные замечания являются :

1) Концепция национальной безопасности Российской Федерации, утвержденная указом Президента РФ от 10 января 2000 года N 24,³

¹ См.: постановление Правительства Москвы от 18 января 2005 г. № 21-ПП «О совершенствовании взаимодействия органов внутренних дел и органов исполнительной власти, осуществляющих государственное управление в области охраны окружающей среды» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2005. № 8.

² Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 503.

³ СЗ РФ. 2000. N 2. Ст. 170.

рассматривает общественную и экологическую безопасность как два самостоятельных объекта защиты интересов общества и государства;

2) обеспечение экологической безопасности - это не только осуществление экологического контроля, но и деятельность по выявлению, предупреждению, пресечению и расследованию преступлений и административных правонарушений в сфере экологии, природопользования и санитарно-эпидемиологического благополучия населения, что входит в компетенцию милиции;

3) в настоящее время органами исполнительной власти более чем в 20 субъектах РФ созданы специализированные природоохранные подразделения милиции общественной безопасности, финансируемые за счет средств бюджетов субъектов ошибочными, так как: Российской Федерации.

Поэтому 23 мая 2005 года московские депутаты направили председателю Государственной Думы Российской Федерации Б.В.Грызлову обращение о необходимости проведения повторных парламентских слушаний по законопроекту.¹ Так как изменения в действующий Закон РФ «О милиции» не вменяют субъектам РФ в неперемнную обязанность образовывать специализированные подразделения по борьбе с экологическими правонарушениями, предлагается предоставить субъектам право выбора: создать вышеуказанные подразделения либо перераспределить задачи по обеспечению экологической безопасности между имеющимися органами внутренних дел.

Таким образом, для правильного разрешения дел об экологических правонарушениях и о возмещении вреда, причиненного окружающей среде, необходимы специальные знания и навыки. В связи с этим чрезвычайно важной является позиция М.М.Бринчука², что для повышения качества правосудия в такой специфической области необходимо создание специализированных судов или палат в судах общей юрисдикции. Например, в Швеции в соответствии с

¹ Ведомости Московской городской Думы. 2005. N 6.

² Бринчук М.М. Российское государство и охрана природы // Политика и общество. М.: NOTA BENE, 2006. № 6. С. 20 - 21.

Кодексом окружающей среды¹ в 1999 году было создано 5 специальных региональных судов и Апелляционный суд по вопросам окружающей среды. Создание таких судов в России потребовало бы особой подготовки судей. С ростом квалификации судей повысилось бы качество рассмотрения дел, а суды общей юрисдикции были бы немного разгружены.

Таким образом, представляется, что создание в субъектах Российской Федерации специализированных природоохранных подразделений органов внутренних дел (экологической милиции), прокуратуры и судов может стать одним из факторов, влияющих на исполнение требований законодательства и повышение качества правосудия в области охраны окружающей среды.

ПЕРСПЕКТИВЫ КАДАСТРОВОГО УЧЕТА ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ

Н.Л. Жигунова

В настоящее время в Российской Федерации исторически сложилась и действует достаточно сложная и разрозненная система кадастров и реестров, содержащих информацию и сведения об объектах недвижимости. Описание объектов недвижимости, их идентификация и местоположение, зачастую, не только не соответствуют, но и более того их данные противоречат друг другу.

Вопросы землеустройства и учета земельных участков волновали людей давно, еще 450 лет назад был создан первый межевой орган Государства Российского - Поместный приказ, положивший начало государственным землеустроительным и земельно-учетным работам, вошедшим в историю как Писцовые межевания. А в 1861 году после отмены крепостного права ввели Правила межевания при "разверстании" угодий, а крестьянам стали выдавать "владенные" записи. Позже была создана межевая коллегия. Для того чтобы выдавать крестьянам земельные наделы, была введена технология, которая оказалась ничуть не хуже, чем в странах Европы. Но в 20-30 годах прошлого века наше государство избавилось от частной собственности. Настала эпоха так

¹ Environmental Liability. 1999. Vol. 7. Issue 3. CS 36.

называемой колхозно-кооперативной и государственной собственности, когда не было необходимости вообще регистрировать право собственности, так как ее по сути дела не было. То есть задачи четкого разграничения земельных участков, а также учета сооружений и регистрации на них права собственности не существовало. Система учета стала развиваться в двух параллельных направлениях. Одно – в сторону БТИ: технический учет параметров зданий, объектов, сооружений, прочно связанных с землей, который позволял их идентифицировать, понять, что это такое. Второе – земля учитывалась для использования в основном в области обороны и для технических нужд. В советский период земля учитывалась в целях осуществления планирования и контроля производства сельскохозяйственной продукции, а также для обеспечения государственных органов данными, необходимыми для планирования расходов бюджета. Потому земельный кадастр советского периода не содержал сведений о положении на местности и границах учтенных участков. В ходе земельной реформы земля перестала быть исключительной собственностью государства, что потребовало и новых подходов к ведению государственного земельного кадастра. В январе 2000 года был принят федеральный закон № 28 «О государственном земельном кадастре». В соответствии с ним, государственный земельный кадастр (от франц. cadastre — книга-реестр) — это систематизированный свод документированных сведений, получаемых в результате проведения государственного кадастрового учета земельных участков, то есть свод документов, содержащих все необходимые сведения о них (местоположение, целевое назначение, правовой статус и т. п.)

Федеральный закона от 2 января 2000 г. N 28-ФЗ "О государственном земельном кадастре" устанавливает обязательность кадастрового учета всех земельных участков (ст. 7).

Однако реализовать данную на практике практически невозможно, в связи с причинами как технического характера (неполнота информации земельного кадастра СССР, фактически охватывавшего только наиболее продуктивные земли: сельскохозяйственные и лесные¹, так и правового (несовершенство

¹ Жариков Ю.Г. Государственное регулирование земельных отношений в России // Право и экономика. 1998. N 4, 5.

регулирования земельных отношений) и экономического (обременительность оформления прав, особенно для правообладателей большого количества незначительных по площади участков).

Как отмечается в исследованиях международных организаций, регистрации прав на недвижимое имущество очень затратное мероприятие - что в свою очередь является существенным административным барьером для развития экономики, который препятствует развитию гражданского оборота, возникновению гарантированных прав на собственность в Российской Федерации¹. Для снятия подобных административных барьеров в европейских странах функционирует и развивается принципиально иная система учета и регистрации земельных участков и иных объектов недвижимости, основанная на их объединении в группы под единым правом и на основании единой цели использования в государственных реестрах прав.

Так как федеральный закон от 2 января 2000 г. N 28-ФЗ "О государственном земельном кадастре" и другие нормативные акты, регулирующие учет объектов недвижимости, не в полной мере отражают весь объем информации, не все институты четко прописаны и не регулируют соотношение и взаимодействие с другими информационными ресурсами, в настоящее время рассматривается проект федерального закона, обеспечивающего создание государственного кадастра объектов недвижимости.

В связи с тем, существующие системы учета не связаны между собой и не позволяют получить объективные сведения о недвижимом имуществе, так как земельные участки учитываются по одной процедуре в Земельном кадастре, а здания и сооружения - совершенно по другой процедуре и другим требованиям в Бюро технической инвентаризации.

Поэтому одна из основных идей состоит в том, чтобы функции по учету зданий строений, сооружений помещений объединить с учетом земельных участков, который сегодня осуществляется государством, то есть передать от

¹ IFC / World Bank. Исследование административных барьеров, проведенное FIAS в 2004; Дейнингер К. Земельная политика в целях развития и сокращения бедности / Пер. с англ. - М.: Весь Мир, 2005; Отчет Министерства иностранных дел Дании, представленный на международной конференции "Земельные доли. Проблемы. Решения", посвященной результатам российско-датского проекта "Управление земельными ресурсами и юридические процедуры в связи с перераспределением сельскохозяйственных земель, находящихся в совместно-долевой собственности" (25, 26 мая 2005 г.) / Земельный вестник России. 2005. N 1, 2.

коммерческих предприятий, которыми являются Бюро технической инвентаризации, государственным органам. А именно территориальным органам Федерального агентства кадастров объектов недвижимости. А функцию по проведению инвентаризации, проведению землеустроительных работ будет передана кадастровым инженерам.

Структура нового закона включает базовые правовые нормы, регулирующие отношения при государственном кадастровом учете, формировании объектов кадастрового учета, определении кадастровой стоимости объектов недвижимости, обеспечении информационного взаимодействия при проведении государственного кадастрового учета. В результате регистрация прав собственности предельно упростится и появится доступная база данных об объектах недвижимости на территории России. В свою очередь доступ к кадастровым базам облегчит оценку недвижимости в сделках по ее залогу и купле-продаже, в чем заинтересованы большинство покупателей и владельцев недвижимости.

Единая система учета объектов недвижимости стабилизирует и налоговую политику. Земельный налог является местным налогом и рассчитывается от кадастровой стоимости. Поэтому, наличие полноценной информации по земельным участкам в едином кадастре просто необходимо как для расчетов кадастровой стоимости и оценки, так и для того, чтобы можно было не искать эти объекты, не собирать информацию по различным органам местного самоуправления и сельсоветам, а чтобы можно было обратиться в единый источник и получить все сведения.

Появление единого кадастра объектов недвижимости продиктовано назревшей необходимостью создания законодательной системы защиты оборота и имущественных прав на недвижимость. Для создания рынка недвижимости необходимо максимальное вовлечение недвижимости в экономический оборот, а также эффективная система имущественных налогов.

СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ ЛЕСНЫМ ХОЗЯЙСТВОМ В СООТВЕТСТВИИ С НОВЫМ ЛЕСНЫМ КОДЕКСОМ РФ

Я.В. Золотенков

4 декабря 2006 года был принят Лесной кодекс Российской Федерации, который внёс существенные изменения в установленный в Российской Федерации порядок лесопользования и управления лесным фондом. Он упразднил представление о лесе как объекте недвижимого имущества и фактически перевёл лесопользование как самостоятельный вид деятельности, подлежащий самостоятельному управлению и контролю, в пользование лесными землями. В соответствии со ст. 7 ЛК РФ основным объектом лесных отношений являются лесные участки, то есть земельные участки со строго определёнными границами. Лесные участки могут располагаться как на землях лесного фонда, так и на землях иных категорий. Аналогичные изменения внесены также в гражданское и земельное законодательство.

Изменение объекта лесных отношений повлекло и изменения типа их регулирования. Ранее действовавший разрешительный порядок лесопользования на основании лесного билета, лесорубочного билета или ордера заменён дозволительным, который осуществляется на основании лесной декларации. В соответствии со ст. 26 ЛК РФ лесная декларация разрабатывается лицами, использующими лесные участки, самостоятельно и утверждается решением компетентных государственных органов. Новый порядок лесопользования привёл и к изменению системы управления лесным хозяйством.

Наличие лесных участков на землях иных категорий привело к децентрализации системы управления лесным хозяйством. Кроме уполномоченных федеральных органов власти, в государственном управлении лесными отношениями принимают участие также органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления. При этом органы государственной власти субъектов РФ обладают как самостоятельными полномочиями в соответствии со ст. 82 ЛК РФ, так и полномочиями, передаваемыми им федеральными органами власти. В свою очередь, органы

государственной власти вправе передавать часть закреплённых за ними полномочий органам местного самоуправления.

В новом Лесном кодексе РФ последовательно проводятся принципы разграничения распоряжения и управления и пользования лесным фондом, недопустимости использования лесов органами государственной власти и местного самоуправления. В соответствии со ст. 23 ЛК РФ «основными территориальными единицами управления в области использования, охраны, защиты, воспроизводства лесов являются лесничество и лесопарки». Но полномочий по распоряжению лесными участками или лесными насаждениями за ними не закреплено. Вообще, круг обязанностей лесничеств и лесопарков Лесным кодексом РФ не определён, но, исходя из анализа его положений, можно прийти к выводу, что на них возлагаются обязанности по обустройству лесных участков, инвентаризации и учёту лесного фонда, проведение лесоохранных и лесовосстановительных мероприятий.

Изменения затронули и правовой статус работников территориальных структур, обеспечивающих управление лесным фондом. Работники лесничеств и лесопарков (лесничие) не обладают статусом государственных служащих и не вправе применять меры ответственности за нарушения лесного законодательства.

ОБЪЕКТЫ ЛЕСНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

О.А. Зиновьева.

Новый Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ вступил в силу 1 января 2007 г. и применяется к отношениям, возникшим после дня введения его в действие. Многие статьи Лесного кодекса Российской Федерации носят отсылочный характер и требуют принятия большого количества подзаконных актов и законов субъектов Российской Федерации, которые должны создать легитимные условия для провозглашенных в нем норм. К недостаткам Лесного кодекса Российской Федерации, кроме обилия отсылочных норм, можно отнести отсутствие понятийного аппарата: не даны

определения лесного фонда, лесопользователей, лесопарков и лесничеств. Нельзя назвать идеальными и данные Лесным кодексом РФ понятия, например, понятия леса и лесного участка.

В статье 5 Лесного кодекса Российской Федерации «понятие леса» говорится о том, что использование, охрана, защита и воспроизводство лесов осуществляется исходя из понятия о лесе как об экологической системе или как о природном ресурсе. В Лесном кодексе Российской Федерации 1997 г. лес был представлен как совокупность лесной растительности, земли, животного мира и других компонентов окружающей среды, имеющей важное экологическое, экономическое и социальное значение. *Леса и многолетние насаждения признавались недвижимым имуществом до принятия Федерального закона «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации», внесшим изменения в пункт 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации, исключая слова «леса и многолетние насаждения» из перечня недвижимых вещей.* Таким образом, леса и

многолетние насаждения, не относящиеся к недвижимости, признаются движимым имуществом.

В предыдущем Лесном кодексе Российской Федерации, в отличие от настоящего, была дана подробная характеристика объектов лесных отношений, которыми являлись: лесной фонд Российской Федерации, участки лесного фонда, права пользования ими; леса, не входящие в лесной фонд, их участки, права пользования ими; древесно-кустарниковая растительность. В лесной фонд включались все леса, за исключением лесов, расположенных на землях обороны и землях городских и сельских поселений, а также земли лесного фонда. В лесной фонд и в леса, не входящие в лесной фонд, не включалась древесно-кустарниковая растительность, расположенная на: землях сельскохозяйственного назначения; землях транспорта; землях городских и сельских поселений (за исключением городских лесов); землях водного фонда; землях иных категорий.

В Лесном кодексе Российской Федерации 2006 года нет понятия «*объекты лесных отношений*», но по смыслу статей 6 и 7 можно сделать вывод, что ими являются, во-первых: *земли, на которых располагаются леса; во-вторых –*

лесные участки. Леса располагаются как на землях лесного фонда, так и на землях иных категорий. Использование, охрана, защита, воспроизводство лесов осуществляются в соответствии с целевым назначением земель, на которых эти леса располагаются. Согласно Земельному кодексу Российской Федерации земли по целевому назначению подразделяются на 7 категорий, одной из которых являются земли лесного фонда. К землям лесного фонда относятся лесные земли и нелесные земли (ст. 101 Земельного кодекса РФ). Границы земель лесного фонда и границы земель иных категорий, на которых располагаются леса, определяются в соответствии с земельным законодательством, лесным законодательством и законодательством о градостроительной деятельности. Порядок использования и охраны земель лесного фонда регулируется Земельным кодексом Российской Федерации и лесным законодательством.

Земли лесного фонда, согласно статье 23 Лесного кодекса Российской Федерации состоят из лесничеств и лесопарков. Лесничества и лесопарки также располагаются на землях:

- 1) обороны и безопасности, на которых расположены леса;
- 2) поселений, на которых расположены городские леса;
- 3) особо охраняемых природных территорий, на которых расположены леса.

Леса, расположенные на землях лесного фонда, по целевому назначению подразделяются на защитные леса, эксплуатационные леса и резервные леса. Леса, расположенные на землях иных категорий, могут быть отнесены к защитным лесам (ст. 10 Лесного кодекса РФ).

К защитным лесам относятся леса, которые подлежат освоению в целях сохранения средообразующих, водоохраных, защитных, санитарно-гигиенических, оздоровительных и иных полезных функций лесов с одновременным использованием лесов при условии, если это использование совместимо с целевым назначением защитных лесов и выполняемыми ими полезными функциями. В защитных лесах и на особо защитных участках лесов запрещается осуществление деятельности, несовместимой с их целевым назначением и полезными функциями. Особо защитные участки лесов

выделяются в защитных, эксплуатационных и резервных лесах. *Эксплуатационные леса* подлежат освоению в целях устойчивого, максимально эффективного получения высококачественной древесины и других лесных ресурсов, продуктов их переработки с обеспечением сохранения полезных функций лесов. В эксплуатационных лесах допускаются все виды использования лесных участков, предусмотренные Лесным кодексом Российской Федерации. *К резервным* лесам относятся леса, в которых в течение двадцати лет не планируется осуществлять заготовку древесины. В резервных лесах осуществляется авиационные работы по охране и защите лесов. Использование резервных лесов допускается после их отнесения к эксплуатационным или защитным лесам. Отнесение лесов к резервным, эксплуатационным, защитным лесам и выделение особо защитных участков, а также установление их границ осуществляются органами исполнительной власти в пределах их полномочий, установленных в соответствии со статьями 81-83 Лесного кодекса Российской Федерации.

В соответствии с экономическим, экологическим и социальным значением лесного фонда, его месторасположением и выполняемыми им функциями *Лесным кодексом Российской Федерации 1997 г. в лесном фонде выделялись леса первой, второй и третьей групп*, кроме того, в лесах могли быть выделены особо защитные участки с ограниченным режимом лесопользования. На 1 января 2005 года леса I группы составляли 269,6 млн. га, или 23% общей площади лесов России, II группы – 88,8 млн. га (6,0%) и III группы – 815,0 млн. га (71%).¹ Вероятно, такие статистические данные и обусловили целесообразность перехода от деления лесов на I, II и III группы на защитные, эксплуатационные и резервные леса. По действующему лесному законодательству *леса первой группы и категории защитности лесов первой группы признаются защитными лесами и категориями защитных лесов, предусмотренными статьей 102 Лесного кодекса Российской Федерации.*

Статья 3 Федерального закона «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» устанавливает, что *земли лесного фонда находятся в*

¹ Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2004 году». – М., 2005. С. 52.

федеральной собственности. Статья 19 Лесного кодекса Российской Федерации 1997 г. также устанавливала, что лесной фонд и расположенные на землях обороны леса находятся в федеральной собственности.¹ Отнесение земель к землям лесного фонда и перевод земель лесного фонда в земли иных категорий осуществляются в порядке, установленном земельным и лесным законодательством Российской Федерации. Особенности перевода земель лесного фонда, занятых защитными лесами, или земельных участков в составе таких земель в земли других категорий регулируется ст. 11 Федерального закона от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую». Перевод земель лесного фонда, занятых защитными лесами, или земельных участков в составе таких земель в земли других категорий разрешается в случае: 1) организации особо охраняемых природных территорий; 2) установления или изменения черты поселения; 3) размещения объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов возможного размещения этих объектов.

Лесные участки в составе земель лесного фонда находятся в федеральной собственности. Формы собственности на лесные участки в составе земель иных категорий определяются в соответствии с земельным законодательством.

Лесным участком является земельный участок, границы которого определяются путем проведения лесоустройства. Порядок проведения лесоустройства устанавливается Правительством Российской Федерации. При проектировании лесных участков осуществляется подготовка проектной документации о местоположении, границах, площади и об иных количественных и качественных характеристиках лесных участков. Проектирование лесных участков осуществляется в границах лесничеств и лесопарков. Целевое назначение и вид разрешенного использования лесного участка указываются в проектной документации в соответствии с лесохозяйственным регламентом и государственным лесным реестром, представляющим собой систематизированный свод документированной информации о лесах, об их использовании, охране, защите, воспроизводстве, о

¹ См. Постановление Конституционного суда РФ № 11-П от 9 января 1998 года «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации»

лесничествах и о лесопарках. Государственный кадастровый учет лесных участков осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 2 января 2000 г. № 28-ФЗ «О государственном земельном кадастре».

ТЕХНОЛОГИЧЕСКИЕ НОРМЫ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ В ОРГАНИЗАЦИЯХ НЕФТЕДОБЫВАЮЩЕГО КОМПЛЕКСА

А. Л. Пучков

На объектах добычи и транспортировки нефти в условиях Западной Сибири внедрение в технологический процесс новых проектных решений ведёт не только к повышению производительности труда, прибыли компаний, но и к увеличению уровня опасности их реализации. Повышение уровня опасности обусловлено применением в новых технологиях режимов с повышенным давлением, большими объёмами, высокими энергиями. В этих условиях повышается риск причинения ущерба окружающей среде, вреда жизни и здоровью работников обслуживающих такой объект.

Почти каждое месторождение, а тем более любой их нефтегазоносных районов отличаются своими особенностями по составу нефти. Поэтому вести её добычу, переработку, используя какую-либо «стандартную» технологию практически невозможно. При этом необходимо учитывать структуру местности, что также сказывается на эффективности добычи и транспортировки нефти. В силу этого работодателю приходится разрабатывать свою уникальную технологию для определённых нефтегазоносных районов. Любая технология реализуется человеком - работником, который обязан неукоснительно её соблюдать. Перед проектной организацией при разработке проектно-сметной документации для строительства конкретного объекта нефтедобычи ставится задача по реализации режимов безопасной его эксплуатации. Они предусматриваются в технологических регламентах или в системе норм, обеспечивающих организацию условий и охраны труда работников. Их основу в подавляющем большинстве составляет нормативно-техническая документация,

утвержденная руководителем предприятия, а также другие локальные нормативные правовые акты, регулирующие отношения работодателя и работников в процессе труда. В ряде случаев в технических заданиях на проектирование, заказчик (работодатель) обозначает требование к проектным организациям, при разработке проектов использовать его локальные нормативные правовые акты.

Экономическая реформа конца прошлого века повлекла известную перестройку действующей системы правового регулирования условий труда работников, расширилась сфера локального нормативного регулирования социально-трудовых отношений в организациях.

В соответствии со ст. 5 Трудового кодекса РФ локальные нормы трудового права включены в систему трудового законодательства России. Любая организация представляет интерес для науки трудового права, прежде всего, как система действующих в этой организации социально-трудовых норм.

В литературе по трудовому праву предложен ряд определений локальной нормы права. Они сводятся в основном к тому, что локальная норма конкретизирует общую норму применительно к определённым условиям производства, местности расположения организации, климатических условий и т. п.¹

Современный законодатель, как правило, не регулирует трудовые отношения с учётом особенностей конкретной организации, в зависимости от её отраслевой принадлежности, места нахождения, категории работников и т. д. В условиях рынка он представляет возможность самим участникам социально-трудовых отношений устанавливать условия труда и быта, отвечающие местным требованиям, сложившимся с учётом формы собственности, организационно-правовой формы юридического лица, материально-технической базы организации, в которой принимается локальный нормативный акт.

¹ Александров Н. Г. Особенности правового регулирования труда в отдельных отраслях народного хозяйства СССР; Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. С.45; Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М.: Изд-во ЮЛ, 1978. С.164.; Денисова М.А. Единство и дифференциация в правовом регулировании труда работников нефтегазовой отрасли.

Думается, что на современном этапе уже нельзя сводить роль локального нормотворчества только к той или иной форме конкретизации общих норм ТК РФ, федеральных законов, других подзаконных нормативных правовых актов. Практика применения действующего законодательства нефтедобывающих организаций Западной Сибири позволяет более широко трактовать роль и место локального нормотворчества в правовом регулировании труда.

Проведённое нами обследование организаций нефтедобывающих предприятий Западной Сибири: например, ОАО «Томскнефть» ВНК, ОАО «Восточно-Сибирская нефтегазовая компания», ОАО Нижневартовскнефть», ОАО «Новосибирскнефтегаз», ОАО «Тюменнефтегаз», ОАО «Тюменская нефтяная компания, закрытое акционерное общество «Сибирская сервисная компания», Нефтеюганский, Стрежевской, Отраденские филиалы, управляемых обществ – ЗАО «Нефтепромбурсервис», ООО «ГРК-Эвенкия», структурных подразделений ЗАО «ССК» – Управление цементирования скважин и Сервисный центр бурения, и другие позволяет сделать вывод, что локальные нормативные правовые акты, регулирующие трудовые отношения, составляют определённую систему, которая имеет свою структуру, координационные и субординационные связи. Система локальных нормативно-правовых актов нефтедобывающих организаций выстраивается на основе технологического процесса, который регламентирует технологические отношения, возникающие в процессе наемного труда между работодателем и работником по поводу использования орудий, предметов труда и его результата.

Несмотря на не затухающие споры по поводу существования технологических норм отличающихся от технико-юридических, хотелось бы заметить, что при организации труда в нефтедобывающей отрасли экономики именно первые опосредуют ведение (реализацию) технологического процесса в организации. Технологические нормы занимают важное место в системе локальных норм, принятых работодателем в целях регламентации технологического процесса. Они регулируют технологические отношения работодателя с работником, возникающие по поводу применения предоставленных работодателем средств труда, использования предписанных им работнику конкретных приемов, в ведении технологического процесса

организации. В соблюдении требований технологических норм заинтересован, прежде всего, работодатель, поскольку это предписано ему законодателем¹, в целях недопущения причинения вреда жизни и здоровью работников и что более важно, населению района, на территории которого осуществляется нефтедобыча.

Технологическая норма, как и любая правовая норма, характеризуется формальной определённой. Формой её объективации на уровне организации являются локальные нормативные правовые акты – документы технологического процесса.

Система локальных нормативно-правовых актов нефтедобывающих организаций, как уже отмечалось ранее, выстраивается на основе технологических регламентов разработанных проектными организациями. По сути это технологические нормы, закрепляющие на уровне организации обязательные правила ведения работниками и представителями работодателя отдельных технологических процессов.

В соответствии с новой статьей 216.1. Трудового кодекса РФ, любой проект может быть реализован после прохождения Государственной экспертизы условий труда, которая осуществляется в целях оценки:

- качества проведения аттестации рабочих мест по условиям труда;
- правильности предоставления работникам компенсаций за тяжелую работу, работу с вредными и (или) опасными условиями труда;
- соответствия проектов строительства, реконструкции, технического переоснащения производственных объектов, производства и внедрения новой техники, внедрения новых технологий государственным нормативным требованиям охраны труда;

Соответственно аналогичной процедуре подвергается технологический регламент, содержащий правила поведения персонала по эксплуатации спроектированного объекта. Он утверждается руководителем организации и

¹ Приказ МЧС от 28.12.2004 г. №621 об утверждении Правил разработки и согласования планов по предупреждению и ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов на территории Российской Федерации // Бюллетень нормативных актов федеральной исполнительной власти. № 17. 2005. Постановление Правительства РФ от 30.12.2003 г. № 794 «О единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций // СЗ РФ. №35. 2003.

вводится в действие его приказом после прохождения Государственной экспертизы условий труда.

Таким образом, технологический регламент, другая нормативно-техническая документация после введения ее в действие в конкретной нефтедобывающей организации приобретает статус локального нормативного правового акта, регулирующего отношения работодателя и работника по соблюдению требований документов технологического процесса добычи, переработки, транспортировки нефти.

ЗАЩИТА ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Т.И. Отческа, Н.В. Мишакова

В настоящее время российская государственность переживает новый этап своего развития: осуществляются реальные шаги в сфере государственного управления. Государство в лице своих органов уже не является «немым участником» происходящих внутри страны процессов, применяя при этом сугубо властные способы регулирования и взаимодействия. В сфере государственного управления все более набирает влияние метод решения поставленных задач диспозитивными, общераспространенными средствами.

Данные изменения, так или иначе, затрагивают всю систему государственной власти, в том числе и отражаются на повышении активности защиты публичных интересов в арбитражном процессе.

Участие органов государственной власти и местного самоуправления в арбитражном процессе регламентирует статья 53 Арбитражного процессуального кодекса РФ. В части 1 этой статьи указано, что в случаях предусмотренных федеральным законом, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы вправе обратиться с исками или заявлениями в арбитражный суд в защиту публичных интересов.

Таким образом, законодатель привязывает право властных субъектов на обращение в арбитражный суд к наличию специального правового основания. Высший Арбитражный Суд РФ в Письме от 25 мая 2004 г. № С1-7/УП-600 указал 22 федеральных закона (по состоянию на 1 марта 2004 года), применяющихся арбитражными судами по статье 53 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Такое количество нормативных актов прямо подтверждает то, что функцию защиты государственных интересов в арбитражном процессе выполняет целый комплекс исполнительных органов.

Авторы проанализировали около 60-ти дел, рассмотренных Федеральным арбитражным судом Западно-Сибирского округа в кассационном порядке, в которых принимали участие органы и органы местного самоуправления и выявили ряд особенностей, а также проблем, возникающих при рассмотрении дел, вытекающих из публичных правоотношений.

Изучение дел показало, что в настоящее время наблюдается рост обращений государственных органов в арбитражные суды за защитой публичных интересов, однако высоким остается процент отказов судами в удовлетворении заявленных органами государственной власти и местного самоуправления требований. При этом суды указывают на недостаточную аргументацию подаваемых исков и заявлений, слабую доказательственную базу по ним, недостаточно активное их поддержание представителями органов в судебных заседаниях.

Причин этому много. Вместе с тем, главной является отсутствие в государственных органах и органах местного самоуправления достаточного числа высококвалифицированных специалистов. До сих пор представители органов государственной власти и местного самоуправления, обращаясь с заявлениями в арбитражные суды, надеются на «снисходительное» отношение к их требованиям и прощения разного рода «мелких» нарушений материального и процессуального права, которые влекут за собой зачастую отказ в удовлетворении заявленных требований.

Арбитражные суды, стараясь искоренить «пережиток прошлого», жестко стоят на позиции соблюдения принципа равноправия сторон, закрепленного в ст. 8 АПК РФ с учетом особенностей, предусмотренных ст. 65 АПК РФ, предусмотренных для рассмотрения дел, вытекающих из публичных правоотношений.

Вместе с тем, защита публичных интересов на настоящем этапе развития системы государственного управления требует от исполнителей всех уровней и сфер деятельности использования всех возможных рычагов воздействия на возникающие правоотношения, включая использование предусмотренных

законом средств защиты нарушенных или оспоренных публичных интересов с максимальной эффективностью.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АРБИТРАЖНОГО СУДА ПО РЕАЛИЗАЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ ЗАДАЧ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ

О.И. Антипина

В федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007-2011 годы»¹ предусмотрено комплексное решение целого ряда проблем: обеспечение доступности, открытости и прозрачности правосудия, эффективности рассмотрения дел, повышение уровня исполнения судебных актов, рационализации судопроизводства и других.

К организационно-правовым средствам разрешения проблем правоприменения В.Ф. Яковлев обоснованно относит утверждение открытости и гласности правосудия, усиления ответственности судей за исполнение функции по отправлению правосудия².

На наш взгляд, исполнение задачи доступности и гласности правосудия невозможно без осуществления профилактической функции в деятельности арбитражных судов.

Автором предлагается, в этой связи, осуществить следующие меры:

1. Ввести систематическую отчетность каждого судьи (судей) перед населением, что будет способствовать его личной ответственности и правовому воспитанию, исходя из задачи судопроизводства, установленной в статье 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

2. Установить обязательное систематическое проведение арбитражным судом совещаний с участием заинтересованных лиц (органов государственной, исполнительной—власти и органов местного самоуправления, объединений предпринимателей и юридических лиц) по вопросам правоприменения в разрезе отраслей права или определенных категорий споров, по изучению судебной практики.

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 21.09.2006 № 583.

² В.Ф. Яковлев // Доклад на заседании Совета при Президенте Российской Федерации по вопросам совершенствования правосудия 02.03.2006 // Российское правосудие. 2006. № 1. С. 103-106.

3. Вменить в обязанность судей чтение лекций на основе материалов судебной практики, что позволяет выявить вопросы для оперативного реагирования.

4. В целях обеспечения принципа законности (глава 1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) вновь обратиться к практике принятия судом частных определений, причем без права их обжалования, для чего дополнить положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации соответствующими положениями.

5. Поддерживать создание общественных приемных не только в судах общей юрисдикции, но и в арбитражных судах, поскольку необходимо реально обеспечить возможность доступа и пользования информационной базой системы арбитражных судов.

Создание приемных (круглых столов, киосков и т.д.) позволит сформировать базу вопросов и ответов по самым актуальным темам.

6. Обеспечить участие арбитражных заседателей не только непосредственно в судебном разбирательстве, но и в осуществлении профилактической работы арбитражного суда в отдельных вышеуказанных формах.

Несмотря на дискуссионность выше названных предложений, представляется, что поставленные в программе задачи являются особо злободневными, поэтому необходимо все же выработать способы по их реальному осуществлению.

КАТЕГОРИЯ «ПРОЦЕДУРА» В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

А.Ф. Скутин.

В юридической литературе достаточно много внимания уделяется такой правовой категории, как «процедура». Наиболее глубоко и всесторонне понятие «процедура» исследовано специалистами в области административного и трудового права. Однако и процессуалисты не обошли вниманием этот вопрос. При этом обращалось внимание на то, что развитость процессуального права и в

целом правовых процедур является одним из основных показателей качества правовой системы, отражает степень ее зрелости, цивилизованности, общей и правовой культуры.

Это и понятно, в процессуальных кодексах Российской Федерации категория «процедура» получила права гражданства наряду с таким понятием, как процесс. В АПК РФ 2002 года имеется глава, в которой рассматриваются примирительные процедуры.

Кроме того, основанием для отмены решения третейского суда или отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение (ст.ст. 233, 239 АПК РФ) является «если состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону». Данная норма повторяется и в статьях 421 и 426 ГПК РФ. Как видим, и АПК РФ и ГПК РФ не связывают совершение процедур с осуществлением правосудия федеральными судами. Ныне действующий АПК РФ не наделяет арбитражный суд полномочиями по осуществлению примирительных процедур, за исключением, когда лица, участвующие в деле заключили мировое соглашение. Такие процедуры совершаются за пределами юрисдикции арбитражного суда. Аналогично обстоит дело, когда арбитражный суд или суд общей юрисдикции отменяют решение третейского суда или отказывают в выдаче исполнительного листа на его решения. Анализ выше приведенных норм процессуального закона дает основание полагать, что понятие процедуры не связано с судопроизводством, с юрисдикцией арбитражного суда или суда общей юрисдикции. Осуществление правовых процедур находится за пределами их компетенции.

Однако такой вывод не согласуется с нормами УПК РФ. В ч. 1 статьи 381 УПК РФ, говорится, что основаниями отмены или изменения судебного решения судом кассационной инстанции является *несоблюдение процедуры судопроизводства*. Как видим, уголовно процессуальный закон вкладывает в понятие процедуры несколько иной смысл. Он рассматривает процедуру как неотъемлемую часть судопроизводства. Само же судопроизводство немислимо вне суда, вне его юрисдикции, вне судебного процесса.

Предложенное в литературе понятие правовой процедуры как особого нормативно установленного порядка осуществления юридической деятельности, обеспечивающей реализацию материальных норм права и основанных на них материальных и нематериальных правоотношений, в полной мере охватывает содержание судебных процедур. Судебный процесс, как нормативно установленный порядок осуществления судопроизводства есть правовая процедура, но правовая процедура не исчерпывается судебным процессом, не тождественна ему.

Процедуры можно квалифицировать на правовые и не правовые. В свою очередь правовые процедуры бывают судебные (арбитражный, гражданский, уголовный процесс) и внесудебные. Среди процедур в области решения индивидуальных дел, следует выделить процедуры направленные на достижение целей конкретной стадии судопроизводства: процедура принятия дела к производству, процедуры досудебной подготовки и другие. Нормы права, закрепляющие процедуру, должны определять: целевое назначение, круг участников, их конкретные действия, права и обязанности, последовательность, сроки и место осуществления, как отдельных действий, так и процедуры в целом.

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ СУДОВ РФ

И.В. Рехтина

Ратифицировав Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод¹, Российская Федерация открыла доступ российских граждан в Европейский суд по правам человека. Вместе с тем до сих пор открытым остается вопрос о характере выносимых Европейским Судом постановлений и их значении в практике российских судов. Ряд исследователей указывают на обязательную силу только тех постановлений Европейского Суда, которые вынесены с участием РФ. Другие авторы подчеркивают обязательный характер

¹Федеральный закон от 30.03.1998 г. №54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней» // СЗ РФ. 1998. №14. Ст. 1514.

всех постановлений Европейского Суда, как адресованных непосредственно РФ, так и вынесенных в адрес иных государств.

Так, в п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 10.10.2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ»¹ указано, что постановления ЕСПЧ в отношении РФ, принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти РФ, в том числе и для судов. Однако в п. 10 отмечается, что применение судами Европейская Конвенция должно осуществляться с учетом практики ЕСПЧ во избежание любого нарушения Конвенции². С учетом сказанного правомерным будет следующий вывод: акты, вынесенные в адрес РФ, обязательны для применения и исполнения. Акты, адресованные другим государствам-участницам Европейская Конвенция, обязательны для РФ лишь в той части, в которой содержат толкование норм Европейская Конвенция. Обусловлено это тем, что Европейский Суд при принятии постановлений руководствуется своей прецедентной практикой, при этом не связан субъектным составом прецедента. В п. 4 Постановления Пленума ВС РФ «О судебном решении»³ указано, что суду следует *учитывать* постановления ЕСПЧ, в которых дано толкование положений Конвенции, подлежащих применению в данном деле. В толковом словаре С.И. Ожегова под словами «*учитывать*», «*учесть*» понимается «*принять во внимание*»⁴. Буквальное толкование указанного положения исключает возможность непосредственного применения Постановлений ЕСПЧ, а ссылка на такие акты не входит в компетенцию судов РФ. Однако высшие судебные инстанции РФ применяют и ссылаются на постановления ЕСПЧ независимо от того, вынесены они в адрес РФ или нет⁵. Такое правомочие должно быть предоставлено и судам иных звеньев судебной системы РФ, а

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 10.10.2003 г. №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №12.

² Подход ВАС РФ аналогичного характера отражен в Информационном письме ВАС РФ от 20.12.1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых ЕСПЧ при защите имущественных прав и права на правосудие» // Вестник ВАС РФ. 2000 № 2.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 г. №23 «О судебном решении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

⁴ Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2001. С. 846.

⁵ См., например: Определения Конституционного Суда РФ от 18.04.2006 г. №14-О, 18.07.2006 г. №360-О // Справочная правовая система Консультант плюс; определение ВС РФ от 21.05.2004 г. по делу №49-Г04-48 // Бюллетень ВС РФ. 2004. №11.

неточность при формулировании положения Постановления «О судебном решении» необходимо устранить.

Лица, участвующие в деле, их представители при обосновании своих требований и возражений, доводов жалоб также вправе использовать и делать ссылки на постановления ЕСПЧ. Отсутствие официальных переводов на русский язык постановлений ЕСПЧ затрудняет их использование. На сайте Европейского Суда принятые акты размещаются на французском и английском языках. Данный тезис позволяет высказать мысль о необходимости создания находящегося в свободном доступе сайта, содержащего официальные переводы постановлений ЕСПЧ, и поддержать уже высказанную идею принятия федерального закона «О порядке опубликования в РФ постановлений ЕСПЧ»¹.

К ВОПРОСУ О ПРЕОДОЛЕНИИ КОЛЛИЗИЙ МЕЖДУ КРИТЕРИЯМИ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ

Н.А.Рыбина

Проблема подведомственности дел остается наиболее сложной проблемой судопроизводства. В доктрине относительно правовой природы подведомственности существуют различные точки зрения. Разделяя понятия «подведомственность» и «компетенция», Ю. К. Осипов трактует подведомственность как «правовое свойство объектов, по отношению которых эта власть может осуществляться» (что корреспондирует пониманию П. Ф. Елисейкина, определяющего подведомственность как «свойство дел, в силу которого они подлежат разрешению определенными органами»²). Критическое замечание в адрес этой позиции высказывает Г. Л. Осокина, отмечая, что «подведомственность дела и свойство дел – совершенно различные понятия. Подведомственность дела в отличие от его свойства – ”величина переменная”, потому что подведомственность одного и того же дела может меняться в зависимости от изменения конкретных социально-экономических и политико-правовых условий существования общества и государства. Свойство юридического

¹ См.: Султанов А. Влияние на право России Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод» и прецедентов Европейского Суда по правам человека, взгляд практика // www.law.edu.ru

² Елисейкин П. Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Л., 1974. – С. 15.

дела есть "величина постоянная", потому что определяется природой (характером) спорного материального правоотношения, изменить которую законодатель не в состоянии»¹. Материальные свойства дела, по справедливому замечанию ученого, выступают объективным критерием определения подведомственности².

Анализ действующего АПК РФ показывает, что логика применения законодателем выбранных критериев подведомственности (характер спора и субъектный состав) не всегда соблюдается. При анализе правил применения субъектного критерия для определения подведомственности обращает на себя внимание тот факт, что установление статуса лиц, являющихся сторонами спорного правоотношения, связано не с моментом возникновения нарушения материального субъективного права, что является основанием для обращения за судебной защитой, а с моментом подачи искового заявления. Такой подход законодателя представляется нелогичным в силу следующих причин. Материально-правовые свойства дела, как уже отмечалось, выступают объективными критериями определения подведомственности. Объективность обуславливается тем, что свойства юридического дела носят атрибутивный характер и не могут меняться, именно они определяют природу материально-правового отношения, из которого возникло данное дело. Основными из них являются характер общественных отношений, из которых возник спор, и субъектный состав спорного материального правоотношения. Предметом судебного рассмотрения выступает «спорное регулятивное отношение (спор о праве в материально-правовом смысле), по поводу которого возник процесс»³. Отсюда представляется логичным предположить, что субъектный состав спорного правоотношения должен определяться на момент возникновения спора о праве или охраняемом законом интересе. Именно этот субъектный состав должен определять подведомственность юридического дела, поскольку является одним из объективных свойств дела. Изменение статуса участников (или одного из них) спора на момент подачи искового заявления лежит за пределами возникшего спорного правоотношения, а потому новый субъектный состав не может выступать свойством юридического дела. Иное представление о субъектном критерии определения подведомственности, закрепленное в действующем законодательстве, с одной

¹ Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. – М.: Юристъ, 2004. – С. 358.

² Осокина Г. Л. Указ. соч. – С. 358.

³ Елисейкин П. Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе. – С. 15.

стороны, приводит к ошибкам в определении подведомственности и даже к отказу в судебной защите, а с другой – создает предпосылки для использования изменения субъектного состава как способа изменить подведомственность дела в целях затягивания процесса.

Между тем материальными свойствами, определяющими природу юридического дела, являются правоотношение, возникшее из осуществления предпринимательской деятельности, и наличие у субъекта процесса статуса предпринимателя на момент возникновения спора.

Резюмируя, следует отметить следующее:

1. Спорные правоотношения, требующие судебного разрешения, возникают из определенных общественных отношений, связывающих определенных субъектов. Характер спора и субъектный состав спорного правоотношения определяют природу юридического дела и выступают критериями его подведомственности. Особенностями этих критериев является то, что согласно действующему законодательству первый из них имеет характер постоянного параметра, а второй может меняться во времени, что противоречит логике. Представляется неправомерным применять изменение субъектного состава, лежащее за пределами спорного правоотношения, а потому неспособное повлиять на материально-правовую природу дела, в качестве основания для изменения подведомственности последнего.
2. Во избежание возникновения коллизий между предметным и субъектным критериями, причина которых кроется в неправомерном отрыве одного из материальных свойств юридического дела, а именно субъектного состава спорного правоотношения, от самого дела, представляется целесообразным соотносить субъектный критерий с моментом возникновения спорного правоотношения, а не с моментом подачи искового заявления в суд как не влияющим на природу юридического дела по существу.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ИНТЕРЕСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

А.Р. Шумасов

Исходя из смысла Концепции Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007 - 2011 годы, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 4 августа 2006 г. №

1082-Р, под экономическими интересами Российской Федерации в арбитражном судопроизводстве, прежде всего, понимается квалифицированное и беспристрастное рассмотрение арбитражными судами подведомственных им споров. Развитие сильного арбитражного суда, должно стать залогом стабильного хозяйственного оборота, повышение инвестиционной привлекательности России, как для внутренних, так и для внешних инвесторов и в конечном итоге обеспечить конкурентоспособность экономики страны¹.

Представляется, что таким образом понимается обеспечение экономических интересов Российской Федерации в арбитражном судопроизводстве в широком смысле слова.

В узком смысле слова, по мнению автора, Правительство Российской Федерации ставит задачу уменьшения расходов бюджета, связанных с деятельностью арбитражных судов, делая ставку на уплату сторонами при обращении в суд, государственной пошлины. На практике за первое полугодие 2006 года участники арбитражных споров заплатили в бюджет в виде государственной пошлины 905 млн. рублей. Всего за весь 2006 год было запланировано получить 1,9 миллиарда рублей пошлины .

Сумма же выделяемая на содержание самих государственных арбитражных судов, в соответствии с федеральным законом о бюджете на 2006 год, равнялась 9,6 миллиарда рублей, т.е. была в пять раз больше суммы уплаченной хозяйствующими организациями и гражданами за весь 2006 год

¹ См.: //Собрание законодательства Российской Федерации от 14.08.2006, N 33. Ст. 3652.

² См.: // Пояснительная записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 1 полугодии 2006 года. Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации <http://www.arbitr.ru>.

государственной пошлины¹. Из этого совершенно не следует вывод, что арбитражная судебная система является «убыточной», ведь в 68 процентов дел истцы освобождены от уплаты государственной пошлины по закону.

Прежде всего, это налоговые органы, которые даже в явно проигрышном процессе на практике оспаривают решения вплоть до кассационной инстанции. Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007 - 2011 годы, предусматривают мероприятия по пресечению этой практики.

По мнению председателя ВАС РФ А.А. Иванова, обязанность госоргана (в частности, налогового органа) обосновывать выделение средств на оплату пошлин позволит контролировать и оценивать действия должностных лиц. Причем если дело будет проиграно, то будет повод проверить еще и обоснованность предъявления иска².

Если даже удастся решить проблему, связанную с уплатой государственной пошлины, лицами и должностными организациями, которые освобождены от ее уплаты, арбитражная система все равно будет убыточна (относительно доходов и расходов в денежном выражении).

Данные федерального закона о бюджете на 2007 год, указывают на то, что при возможном прогнозируемом расчете получения доходов от арбитражных судов в виде государственной пошлины в размере 2,916 миллиардов рублей, расходы на содержание всей арбитражной системы, будут составлять 12,812 миллиардов рублей .

Изложенное подтверждает, что арбитражный суд не ставит извлечение прибыли в качестве своей основной цели.

Целью арбитражного суда является законное и справедливое разрешение подведомственного ему спора, даже в тех случаях, когда это убыточно для самого государства, которое арбитражный суд представляет.

¹ См: // Собрание законодательства РФ от 26.12.2005, №52 (ч II), ст. 5602

² См:// А.А. Иванов. Интервью газете «Коммерсантъ» (№ 3459) от 17.07. 2006

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УЧАСТИЯ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В РАССМОТРЕНИИ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ДЕЛ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ НАРУШЕНИЙ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С.П. Мандзюк

Действующее законодательство предоставляет прокурору возможность осуществлять полномочия по надзору за законностью, непосредственно принимая участие в том или ином судебном споре, отнесенном к его компетенции.

Так, прокурор по делам, указанным в части 1 статьи 52 АПК РФ, вправе вступить в дело, рассматриваемое арбитражным судом, на любой стадии арбитражного процесса с процессуальными правами и обязанностями лица, участвующего в деле, в целях обеспечения законности.

Особым направлением деятельности прокуратуры в современной России следует признать надзор за соблюдением законности в сфере антимонопольного регулирования. Динамичное развитие экономики нашей страны требует усиления контроля государства в сфере антимонопольного регулирования и создания эффективного механизма защиты от недобросовестной конкуренции и иных нарушений.

У органов прокуратуры в наличии значительные правовые средства воздействия по выявлению и пресечению нарушений в сфере антимонопольного регулирования, а также эффективности их применения.

Значительный вклад в обнаружение и пресечение правонарушений в данной сфере вносят органы прокуратуры, эффективность применяемых правовых мер которых подкреплена многочисленными примерами из судебной практики.

На практике возникают споры относительно статуса прокурора при рассмотрении арбитражным судом дел, вытекающих из нарушений антимонопольного законодательства. Так, прокуратура Новосибирской области обратилась в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением к управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской

области о признании незаконным и отмене постановления от 05.12.2005 № 83 о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

Определением суда от 29.12.2005 производство по делу прекращено по части 1 статьи 150 АПК РФ по основаниям не подведомственности спора арбитражному суду.

Не согласившись с судебными актами, прокуратура Новосибирской области обратилась с кассационной жалобой в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа с жалобой. Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что судами первой и апелляционной инстанций необоснованно прекращено производство по делу по основаниям не подведомственности спора арбитражному суду.

Суд кассационной инстанции придержал выводы прокуратуры о том, что законодательно не связывает право прокурора на принесение протеста с обязанностью представлять доказательства нарушения оспариваемым постановлением чьих-либо прав.

В связи с этим судебные акты судов первой и апелляционной инстанций были отменены, дело возвращено в первую инстанцию. Вместе с тем прокурорский надзор за соблюдением законодательства в сфере антимонопольного регулирования может выступать только одной из форм противодействия нарушениям в данной сфере. Более того, согласно пункту 2 статьи 21 ФЗ «О прокуратуре РФ» при осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не могут подменять иные государственные органы.

В связи с этим построение эффективной системы обнаружения и пресечения нарушений антимонопольного законодательства возможно только на условиях теснейшего взаимодействия антимонопольных органов и органов прокуратуры. Предоставленные прокуратуре действующим законодательством полномочия по надзору за соблюдением законности являются действенным механизмом в борьбе с правонарушениями во всех сферах.

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 8 июня 2006 года по делу № Ф04-3272/2006(23123-А45-23).

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ УЧАСТИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И ГЕРАМНИИ НЕУПОЛНОМОЧЕННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ

А.В. Вилисов

В соответствии со статьей 49 ГПК РФ представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела. ГПК РФ закрепляет процедуры, призванные предотвратить участие в процессе таких представителей, которые не имеют соответствующих полномочий (например, часть 2 статьи 161 ГПК РФ). В то же время нельзя исключать вероятность того, что, несмотря на процедуру проверки полномочий, к участию в деле будет допущен неуправомоченный представитель. В ГПК РФ отсутствуют нормы, детально регулирующие решение подобной проблемы. Из общего же смысла ряда норм ГПК (ст.ст. 49, 53, 161 ГПК РФ) можно сделать лишь общий вывод о том, что осуществление представительских функций в суде неуполномоченным лицом не допускается. Поэтому действия такого лица не создают для представляемого никаких правовых последствий. Следовательно, решение, вынесенное на основании представленных таким лицом сведений, в случае его обжалования подлежит отмене в связи с нарушением норм процессуального права (ст.364 ГПК РФ). Данный подход в целом признается в литературе¹, хотя и требует дополнительного нормативного обоснования. Правовые нормы, определяющие последствия осуществления неуправомоченным лицом функций представителя в ГПК РФ отсутствуют.

В ГПК ФРГ представительству без полномочий посвящен параграф 89, в котором предусмотрена возможность допуска в процесс в качестве представителя такого лица, которое не может предоставить доказательства наличия у него полномочий (например, доверенность). Однако для получения разрешения от суда на участие его в процессе представитель должен предоставить противной стороне обеспечение в размере тех расходов, которые последняя может понести в связи с участием в деле. В случае, если представитель так и не сможет представить доказательство своих полномочий, расходы, понесенные противной стороной

¹ Напр. Тарло Е.Г. Профессиональное представительство в суде. М., 2004. С.155

возмещаются за его счет. Кроме того, абзацем вторым параграфа 89 ГПК ФРГ предусмотрено правило о том, что представляемый может одобрить действия представителя и более того, обязан это сделать в том случае, когда он в действительности уполномочил представителя на участие в процессе (в том числе в устной форме).¹ Если обратиться вновь к отечественному законодательству, то аналогичную по своему содержанию норму можно обнаружить в статье 183 ГК РФ, которая допускает возможность последующего одобрения сделки, заключенной неуполномоченным представителем.

Рассматривая возможность заимствования правил параграфа 89 ГПК ФРГ с целью внедрения аналогичных положений в российское гражданское судопроизводство думается, что закрепление в ГПК РФ нормы о возможности допуска к участию в деле представителя, не имеющего полномочий или не способного подтвердить их наличие, существенно облегчило бы правовую защищенность лиц, которые по тем или иным причинам, не выдали представителю достаточных документов, в подтверждение его полномочий. Однако это способствовало бы и созданию благоприятных условий для злоупотребления процессуальными правами с целью затягивания процесса. При этом возможность заинтересованных лиц потребовать возмещения издержек с неуполномоченного представителя не может компенсировать для противоположной стороны отрицательные последствия в материально-правовой сфере. Вместе с тем представляется правильным предоставление стороне судебного процесса права на одобрение процессуальных действий, совершенных от ее имени и в ее интересах неуполномоченным представителем. Было бы пустым формализмом признавать весь процесс незаконным лишь потому, что на момент совершения определенных процессуальных действий представитель не имел соответствующих полномочий. Зачем давать стороне дополнительную возможность оспаривания по сути правильного решения, если в момент совершения процессуальных действий она не возражала против них? Следует признавать незаконным совершение неуполномоченным лицом от имени и в интересах лица, участвующего в деле, процессуальных действий только в том случае (часть 1 статьи 364 ГПК РФ), когда представляемый в действительности не

¹ Luecke G. Muenchner Kommentar zur ZPO. Muenchen, 2000. S.614-615

знал о действиях, совершаемых от его имени неуполномоченным лицом, либо знал, но не мог воспрепятствовать им, хотя и не был согласен с совершением таких действий. Поэтому соответствующий суд при пересмотре дела должен выяснять действительные взаимоотношения представляемого и неуполномоченного представителя, и в случае соответствия действий представителя воле представляемого должен отказать в удовлетворении жалобы на постановление суда первой инстанции. Необходимость выяснения соответствия воли представляемого волеизъявлению представителя может быть установлена в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ. Возможность же признания юридической силы за действиями неуполномоченного представителя, соответствующими воле представляемого следует уже из ныне действующих норм ГПК РФ в их системном толковании.

ВОПРОСЫ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ В СПОРАХ ИЗ ДОГОВОРА ИМУЩЕСТВЕННОГО СТРАХОВАНИЯ

Ожередова В.В

Споры, возникающие из договора имущественного страхования, имеют особенность в применении правил исковой давности. Во-первых, в законодательстве, регулирующем страховые отношения, не определен момент, с которого следует исчислять срок исковой давности. Во-вторых, продолжительность срока исковой давности. Практике известны случаи, когда суды различных инстанций по-разному применяют правила об исковой давности. По вопросу о моменте исчисления срока исковой давности по спорам, связанным с договором имущественного страхования, судебная практика довольно противоречива.

В отличие от так называемого общего срока исковой давности, который согласно ст. 196 ГК РФ составляет 3 года, для требований, основанных на договоре имущественного страхования, установлен сокращенный срок исковой давности - 2 года.

Суть проблемы, по мнению некоторых специалистов, сводится к необоснованно кратким срокам, в силу чего страхователи в ряде случаев просто не успевают вовремя обратиться с иском в суд. На самом деле сокращенный срок

исковой давности это лишь одна проблема. Вторая - заключается в том, что в страховом законодательстве не определен четко момент, с которого начинается исчисление двухгодичного срока давности страхования, что обуславливает непоследовательность судебной практики. Одни судьи исчисляют 2-годичный срок с момента наступления страхового события, другие - с момента, когда страховщик отказал в страховой выплате или когда истек срок для ответа на претензию контрагента о выплате страхового возмещения.

В вопросе о порядке определения начала течения срока исковой давности в российском гражданском законодательстве реализована концепция преимущества субъективного момента (когда лицо, чье право нарушено, узнает об этом) над объективным (момент фактического нарушения права). Так, в силу п. 1 ст. 200 ГК РФ течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. По обязательствам с определенным сроком исполнения исчисление исковой давности начинается по окончании срока исполнения. По обязательствам, срок исполнения которых не определен или определен моментом востребования, срок исчисляется с момента, когда у кредитора возникает право на предъявление требования об исполнении обязательства.

При наступлении страхового случая у страхователя возникает право предъявить к страховщику требование об исполнении последним его обязательства по выплате страхового возмещения. Указанное обстоятельство в соответствии с п.2 ст. 200 ГК РФ обуславливает начало течения срока исковой давности по договору страхования. Поэтому срок исковой давности начинает течь со дня наступления страхового случая, но, с другой стороны, по состоянию на эту дату право страхователя на страховую выплату еще не было нарушено, поскольку в выплате страхового возмещения не было отказано.

1. Концепция, привязывающая исчисление срока исковой давности к моменту наступления страхового события, не в полной мере соответствует специфике страховых правоотношений, т.к. нередко вредоносное воздействие страхового случая проявляется не сразу, а через какой-то подчас весьма продолжительный срок, например, врач при проведении операции совершил ошибку, которая была

установлена через несколько лет при проведении медицинского обследования; гражданин пострадал в ДТП, а через несколько лет у него резко ухудшилось состояние здоровья, и по заключению врачей, ухудшение явилось прямым следствием давней травмы, полученной при страховом событии (страхование гражданской ответственности).

При страховании технически сложных объектов авиационной, космической техники, морских судов, производственных объектов страхователь зачастую не имеет возможности обратиться к страховщику с заявлением о выплате страхового возмещения из-за того, что длительное время работают государственные комиссии, без заключения которых нельзя определить причины происшедшего, а иногда и размер убытков. Но ни страхователь, ни страховщик не могут влиять на скорость работы комиссий. И как быть, если заключение будет получено спустя 2 года с момента наступления страхового события, на основании чего страховщик откажет в выплате, а затем суд откажет в удовлетворении исковых требований по мотиву пропуска срока исковой давности.

2. Концепция, определяющая исчисление срока исковой давности с момента отказа страховщика в выплате возмещения, представляется наиболее обоснованной для отдельных видов договора имущественного страхования.

Поэтому необходимо закрепить на законодательном уровне момент начала исчисления сроков исковой давности по искам, вытекающим из договоров страхования и перестрахования.

В целях обеспечения единства судебной практики по данному вопросу требуется разъяснение в виде информационного письма.

Это тем более необходимо, если принять во внимание отсутствие необходимых разъяснений в информационном письме Президиума ВАС РФ от 28.11.2003г. № 75 «Обзор практики рассмотрения судами споров, связанных с исполнением договоров страхования».

ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

А.В. Шилов

Судебное разбирательство - важнейшая стадия арбитражного процесса. Понятие «судебное разбирательство» в научной литературе, определяется по-разному. В некоторых источниках судебное разбирательство понимается как «рассмотрение дела по существу»¹ или «разрешение спора по существу»². В общих чертах судебное разбирательство характеризуется как «устное слушание дела в судебном заседании с обеспечением права на участие в нем сторон и других участников дела, их представителей»³.

Согласно ч.1 ст.153 разбирательство дела осуществляется в судебном заседании арбитражного суда с обязательным извещением лиц, участвующих в деле о времени и месте заседания⁴.

Судебное заседание – это установленная законом форма судебного разбирательства, обеспечивающая установленный законом порядок рассмотрения и разрешения дела арбитражным судом.

Судебное заседание состоит из последовательно сменяющих друг друга частей: подготовительной; рассмотрение дела по существу; судебных прений и реплик; вынесение и объявление решения. Центральное место в судебном заседании и на стадии судебного разбирательства занимает рассмотрение дела по существу или исследование доказательств. Данной части судебного заседания посвящена ст.162 АПК РФ, которая раскрывает содержание исследования доказательств. Так, арбитражный суд должен непосредственно исследовать доказательства: заслушивать показания лиц, участвующих в деле; показания свидетелей, экспертов; непосредственно ознакомиться с письменными доказательствами; осмотреть вещественные доказательства, огласить письменные доказательства.

¹ Арбитражный процесс: учебник для студентов юридических вузов и факультетов. / под ред. М.К.Треушников. - М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. С.364.

² Особенности рассмотрения дел в арбитражном процессе: практическое пособие./ отв. Ред. А.А.Арифалин; И.В.Решетникова. - М.: Норма, 2005. С.93.

³ Арбитражный процесс. Учебно-практическое пособие. / Э.М. Мурадян. - М., 2004. с.145

⁴ Арбитражно-процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002г. №95-ФЗ (с изменениями от 27.12.2005)// Справочная система «КонсультантПлюс». Ст.153.

Согласно ч.3 ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, обязано раскрыть доказательства на которые оно ссылается до начала судебного заседания, то есть до рассмотрения спора по существу.

В силу ч.2 ст. 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Учитывая, что на стадии подготовки дела к судебному разбирательству обеспечивается правильное и своевременное рассмотрение арбитражного дела, для перехода к судебному разбирательству у суда должна быть четкая уверенность, что имеющихся в материалах дела доказательств достаточно для принятия правильного решения.

Для оценки доказательств необходимо их исследовать. Таким образом, арбитражному суду уже на стадии подготовки дела необходимо исследовать доказательства по делу и дать им оценку относительно относимости, допустимости, достоверности и достаточности.

В случае непосредственного перехода к судебному заседанию, нет необходимости повторно исследовать доказательства, что непосредственно упрощает судопроизводство, делая его экономичным. В данном случае происходит определенная усечённость судебного заседания, в котором исследуются только новые доказательства, представляемые лицами, участвующими в деле, а также заслушиваются показания свидетелей и заключение эксперта¹.

Упрощение судебного разбирательства, при одновременном усилении защиты прав и законных интересов граждан и организации – главная задача современного российского правосудия.

¹ См.п.23 Постановление Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 г. №65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» // Справочная система «КонсультантПлюс».

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ

С.И. Сластен

Главной задачей судопроизводства является защита нарушенных прав и законных интересов граждан и юридических лиц. При этом возможности судебной защиты в значительной степени определяются правилами подведомственности споров, состоящими в разграничении компетенции между различными органами. Эти проблемы имеют не только теоретическое, но и важное практическое значение, поскольку от правильного определения подведомственности во многом зависит доступ к правосудию. Они затрагивают проблему эффективности защиты государством прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, которая выступает важной гарантией их прав и свобод, провозглашенной в ст. 45 Конституции РФ.

Разграничение подведомственности - сложный теоретический и практический вопрос, вызывающий серьезные разногласия в процессуальной науке¹, а практика сталкивается со значительными трудностями при определении подведомственности корпоративных споров². В результате нечеткости положений п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК нередко возникают споры о подведомственности между арбитражными судами и судами общей юрисдикции. Поэтому, пока в практике такие дела рассматриваются хотя и достаточно редко (по сравнению с иными категориями споров), однако возникают стабильно и имеют устойчивую тенденцию к росту в количественном отношении³. Принятые Пленумом Высшего Арбитражного и Верховного Суда РФ акты толкования права, на наш взгляд не разрешили данную проблему⁴.

В настоящее время, их определение можно найти только в Кодексе корпоративного поведения⁵. Анализируя его и иные точки зрения, предлагаем следующее понятие корпоративных споров, как любое разногласие между органом общества и акционером, а также между акционерами, если оно затрагивает интересы общества, в том числе отношения внутри общества.

На наш взгляд, в решении проблемы разграничения подведомственности корпоративных споров между судами общей юрисдикции и арбитражными судами необходимо исходить из следующих положений:

Во-первых, если возник спор между обществом и его участником, связанный с осуществлением участником прав и выполнением им своих обязанностей, данный спор подведомствен арбитражным судам независимо от субъектного состава; такой спор должен приниматься арбитражными судами независимо от субъектного состава только в том случае, если он связан с осуществлением прав и выполнением обязанностей участниками обществ и товариществ;

во-вторых, считаем, что необходимо определить исключительную подсудность (арбитражным судам по месту нахождения соответствующего юридического лица) всех дел по спорам, связанным с участием в хозяйственных товариществах и обществах. Суд еще при принятии дела, в крайнем случае, в предварительном заседании, должен определяться с подведомственностью;

в-третьих, необходимо четко определить, что представляют из себя корпоративные споры, а также уточнить перечень категорий корпоративных споров, относящихся к специальной подведомственности арбитражного суда. Представляется, что по этому поводу назрела необходимость в принятии совместного постановления Высшего Арбитражного и Верховного Суда РФ по вопросам, связанным с разрешением корпоративных споров.

¹См.: Андреева Т.К. Проблемы разграничения подведомственности // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Материалы международной научно-практической конференции. - Краснодар, 2002. - С. 33-40; Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов: /Авт. кол.: А.В. Абсалямов, И.Г. Арсенов, Е.А. Виноградова и др.; Отв. ред. В.В. Ярков. - 2-е изд., перераб. и доп., учеб. - М: Волтерс Клувер, 2005.; Клеандров М.И. Арбитражный процесс. 2-е изд., перераб. и доп. - Новосибирск: Наук, 2003.; Гражданское процессуальное право: учеб. / С.А. Алехина, В.В. Блажеев, и др.; под ред. М.С. Шакарян. - М.-ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. - С. 129-132; и др.

²Скуратовский М.Л. Вопросы подведомственности корпоративных споров (комментарий к п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ) // Арбитражная практика. - 2003. - № 9. - С. 41; Филиппова А.В. Процессуальные особенности разрешения корпоративных споров // Арбитражная практика. - 2004. - № 12. - С. 42-50; и др.

³См. напр.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 октября 2004 года по делу № Ф04-7249/2004(5354-А75-12)

⁴Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»; Постановление Пленума ВАС РФ № 11 от 9 декабря 2002 г. «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. -2003. -№ 2.; Постановление Пленума ВС РФ от 20 января 2003 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2003. - № 2.

⁵Кодекс корпоративного права // Журнал для акционеров. -2002. -№№ 10-12.

О ВОПРОСАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ СУДОМ ТРЕБОВАНИЙ О ВЫПЛАТЕ КАПИТАЛИЗИРОВАННЫХ ПЛАТЕЖЕЙ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

Л.В. Бурматнова

В соответствии с п. 4. ст. 134 Федерального закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в первую очередь производятся расчеты по требованиям граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей.

Механизм капитализации повременных платежей определен законодателем в ст. 135 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

В публикациях, посвященных вопросам капитализации платежей, неоднократно отмечалось, что указанные нормы Закона о банкротстве при применении на практике вызывают ряд вопросов. Эти замечания касались, прежде всего, материально-правовых аспектов, но существуют и некоторые неразрешенные вопросы процессуального характера.

30.11.2006г. Пленум ВАС РФ принял Постановление № 57 «О некоторых вопросах установления в деле о банкротстве требований о выплате капитализированных платежей», которым дал судам разъяснения, в том числе и по процессуальным вопросам, о которых и пойдет речь ниже.

До выхода Постановления не было единообразия практики при решении вопроса о том, кто вправе обращаться в суд с требованием по уплате капитализированных платежей в случае перехода права требования к Российской Федерации. Признавалось правильным обращение с таким требованием отделения фонда Социального страхования РФ. Данная позиция была сформулирована Президиумом ВАС РФ. Вместе с тем, часть судебной практики указывала на то, что ФСС не является лицом, участвующим в деле о банкротстве и не вправе обращаться с указанным требованием.

Постановление Пленума ВАС №57 положило конец данной дискуссии. Несмотря на то, что ФСС, являясь специализированным финансово-кредитным учреждением, управляет средствами государственного социального страхования

от несчастных случаев на производстве, на него возложена обязанность по аккумулированию капитализированных платежей, в п. 5 Постановления №57 указано, что от имени РФ предъявить должнику требование в виде капитализированных платежей вправе Федеральная налоговая служба, как орган, уполномоченный представлять требования РФ по обязательным платежам и денежным обязательствам в деле о банкротстве.

Следует отметить, что ФСС на практике все же привлекается к участию в арбитражном процессе по делу о банкротстве в качестве заинтересованного лица при установлении требования о выплате капитализированных платежей.

Согласно п.3 ст.135 Закона о банкротстве с согласия гражданина его право требования к должнику в сумме капитализированных повременных платежей переходит к Российской Федерации. При этом указания на то, в какой форме должно быть выражено такое согласие, закон не содержит. Не урегулировало этот вопрос и Постановление Пленума ВАС №57.

Как показывает практика работы банкротского состава Арбитражного суда Томской области, в качестве подтверждения перехода требования гражданина к РФ представляется заявление гражданина, оформленное в простой письменной форме. Зачастую в нем содержится лишь фамилия и подпись гражданина. Паспортные данные, имя и отчество, иногда и дата оформления перехода права – отсутствуют. Кроме того, ст.135 указывает, что переходит право должника в сумме капитализированных повременных платежей. Означает ли это, что гражданин должен указать конкретную сумму, которая будет заявлена уполномоченным органом ко включению в реестр требований кредиторов должника? Вероятно, решение этих вопросов зависит от решения вопроса о соотношении ст.135 Закона о банкротстве и положений ГК РФ, касающихся перемены лиц в обязательстве.

ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ

М.А. Рогалева

Материальное право имеет свои необходимые, присущие ему процессуальные формы защиты, обеспечивающие в конкретной правовой жизненной ситуации реализацию того регулятивного потенциала, ради которого и принималась норма права. Следовательно, можно говорить о специфике защиты прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг, которая изучается по двум направлениям: а) исследование соотношения общих норм, закрепленных ГК РФ или АПК РФ, и специальных процессуальных норм, включенных в непроцессуальные нормативные акты; б) анализ подлежащих применению норм материального права с целью правильного решения вопросов процессуального характера по каждому конкретному гражданскому делу о защите прав инвесторов.

Процессуальные нормы, закрепленные в Федеральных законах "О рынке ценных бумаг"¹, "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг"², "Об акционерных обществах"³, действуют только при рассмотрении и разрешении судами дел о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг. В литературе высказано мнение, что по данной категории дел Закон «О защите прав потребителей»⁴ в отношении инвесторов – физических лиц не подлежит применению; однако из толкования п.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей"⁵ можно сделать вывод об ошибочности такого подхода. Иными словами, закон должен применяться и в отношении инвесторов – физических лиц на рынке ценных бумаг. По анализируемой категории дел «в центре рассмотрения» находится эмиссионная ценная бумага, определяющая права ее владельца, вокруг которой идет спор. Понятие эмиссионной ценной бумаги содержится в ст. 2 ФЗ «О рынке ценных бумаг»; здесь же перечислены следующие

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. №17. Ст. 1918.

² Собрание законодательства РФ. 1999. №10. Ст. 1163.

³ Собрание законодательства РФ. 1996. №3. Ст. 1.

⁴ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. №15. Ст. 766.

⁵ Российская газета. 1994. №230.

виды эмиссионных ценных бумаг: акция, облигация, опцион эмитента, российская депозитарная расписка.

Материально-правовая норма, регулирующая спорное отношение, в значительной степени определяет процессуальные особенности рассмотрения и разрешения гражданского дела, а именно:

1) на основании нормы материального права решается вопрос о подведомственности дела суду общей юрисдикции или арбитражному суду и подсудности дела суду;

2) на том же основании определяется субъектный состав процесса (истец, ответчик, процессуальное соучастие, третьи лица, участие в деле государственных органов, органов местного самоуправления).

Так, п.1 ст. 22.1 ФЗ «О рынке ценных бумаг», п.4 ст.5 ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" предусматривает случаи обязательного пассивного соучастия. Также Федеральная служба по финансовым рынкам вправе вступить в процесс по своей инициативе для дачи заключения по делу и вправе обращаться в суд с исками и заявлениями в защиту государственных и общественных интересов и охраняемых законом интересов инвесторов (ст. 47 ГПК РФ, ст. 53 АПК РФ, ст. 14 ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг");

3) определяется предмет доказывания, а также относимость, допустимость, достоверность, достаточность доказательств; распределение обязанности по доказыванию между сторонами по делу;

4) на основании материальных правоотношений устанавливается предмет иска и основание иска;

5) определяется срок исковой давности (срок обращения в суд);

6) опираясь на норму материального права, суд выносит решение по делу.

К ВОПРОСУ О СОЗДАНИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ

Н.Г. Бурлакова

Одним из дискуссионных вопросов в системе реформирования судебной власти в течении вот уже многих лет является вопрос о формировании в России специализированных административных судов и административного судопроизводства¹. Как известно, среди ученых и практиков нет единства мнений по вопросу создания отечественной административной юстиции. Многие из них противники идеи формирования в России специальных административных судов. Другие, напротив, позитивно оценивают возможность учреждения административных судов в России. Аргументы ученых, отрицающих необходимость создания административных судов, сводятся, в частности, к следующему. Например, В. Жуйков не разделяет мнения о необходимости создания административных судов и принятия Кодекса РФ об административном судопроизводстве. Автор полагает, что суды в принципе должны выполнять эту функцию и безразлично, по какому кодексу и в каком суде². С точки зрения В.Ф. Яковлева, сегодня происходит «вызревание» административной юстиции «организационно, процессуально, в кадровом отношении в двух наших судебных системах. Самое главное – чтобы административное судопроизводство в принципе было, а в каком виде, это не так важно»³.

В противовес указанной позиции, Ю.Н. Старилов в ряде работ пытается обосновать идею необходимости создания административных судов в рамках системы судов общей юрисдикции⁴. Он отмечает назревшие проблемы в системе организации и функционирования судебной власти, которые могут быть решены практикой усиления специализации правосудия. По его мнению, в настоящее время появилось достаточное количество аргументов политико-правового и

¹Более подробно см., напр.: Бахрах Д.Н. Административное судопроизводство и административная юстиция // Судебная власть в России: закон, теория и практика. М.: Издательская группа «Юрист», 2005. - С. 33 - 38; Старилов Ю.Н. Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // Государство и право. - 2004. - № 6; Пошивайлова А.В. Понятие, предмет и формы осуществления административной юстиции в Российской Федерации в трудах отечественных ученых // Правоведение. - 2003. - № 6. - С. 29 и др.

² Жуйков В. несовершенство, искупаемое неисполнением // Отечественные записки: Правосудие в России. – 2003. - № 2. - С.120.

³ Яковлев В.Ф. По коммерческим делам // Отечественные записки: Правосудие в России. - 2003. - № 2. - С. 290.

⁴ Старилов Ю.Н. Указ. соч.; Он же. Административное судопроизводство в России: совершенствование организации судебной власти или «разрушение» общей юрисдикции судов? // Судебная власть в России: закон, теория и практика. М.: Издательская группа «Юрист», 2005. - С. 232 - 246.

экономического характера для того, чтобы предпринять шаги по «разрушению» так называемой «общей юрисдикции» судов. Общая юрисдикция судов, считает указанный автор, - анахронизм, пережиток командно-административного прошлого советской страны, непрофессионализм и в определенной степени дискредитация важнейшей функции правосудия – контрольной. Общей юрисдикции вообще быть не должно. Общая юрисдикция – отсутствие специализации и должного профессионализма, а значит, высокого качества правосудия и торжества законности ¹. В.П. Кашепов также считает, что образование «подсистемы судов административной юстиции» и реализация нормы ФКЗ «О судебной системе РФ» о создании специализированных федеральных судов будут направлены на повышение профессионального уровня рассмотрения административных дел: «все это приблизит правосудие к населению». П. Крашенинников, позитивно относится к идее учреждения административных судов в России. Но при этом он отмечает, что создание административной юстиции является весьма дорогостоящим делом. Но она необходима. Даже если административная юстиция будет создана в системе судов общей юрисдикции, все равно появится специализация, которая приведет к более эффективному осуществлению правосудия ².

Таким образом, следует согласиться с тем, что назревшие проблемы в системе организации и функционирования судебной власти могут быть решены за счёт усиления специализации правосудия. Вместе с тем уровень известного теоретического обобщения позволяет говорить о том, что в настоящее время появилось достаточное количество аргументов политико-правового и экономического характера для того, чтобы предпринять шаги в сторону образования административных судов. Это, естественно, не исключает активного обсуждения и критики в ходе дискуссий указанной проблемы.

¹ Старилов Ю.Н. Административное судопроизводство в России...С. 235 - 236.

² См.: Куликов В. Бюрократам готовят специальный суд: Председатель ВС РФ В. Лебедев продвигает в Думе закон об особых административных судах, где граждане могут найти управу на чиновников // Рос. газета. 2004. 16 марта.

ПРОБЛЕМЫ ПРИНЯТИЯ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В АРБИТРАЖНОМ СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

А.Е. Сметанников

В настоящее время толкование части 3 статьи 268 АПК РФ, осуществляемое арбитражными судами и рядом ученых процессуалистов различно. В связи с этим возникла необходимость детального рассмотрения и определения содержания данной нормы. В соответствии с ч. 3 ст. 268 АПК РФ при рассмотрении дела в арбитражном суде апелляционной инстанции лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства о вызове новых свидетелей, проведении экспертизы, приобщении к делу или об истребовании письменных и вещественных доказательств, в *исследовании или истребовании* которых им было отказано судом первой инстанции. Суд апелляционной инстанции не вправе отказать в удовлетворении указанных ходатайств на том основании, что они не были удовлетворены судом первой инстанции.

Из буквального толкования данной нормы следует, что условие об обязательном заявлении в суде первой инстанции ходатайств о приобщении к делу или истребовании письменных и вещественных доказательств действует лишь в отношении указанных доказательств. Мнения о том, что ходатайства о вызове новых свидетелей, проведении экспертизы могут заявляться лицами, участвующими в деле, в суде апелляционной инстанции без ограничения придерживается ряд судов апелляционной инстанции, что подтверждается существующей судебной практикой. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 28.12.2004г. по делу №Ф09-4253/04ГК, суд признал довод заявителя жалобы о том, что лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства о проведении экспертизы только в том случае, если суд первой инстанции отказал в удовлетворении данного ходатайства, несостоятельным и не соответствующим ч.3 ст. 268 АПК РФ.

В то же время согласно ч.2 ст. 268 АПК РФ, дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо,

участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суде первой инстанции.

В обобщенном виде основания приема арбитражным судом апелляционной инстанции дополнительных доказательств могут быть сформулированы следующим образом:

- 1) доказательства существовали в момент рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, но лицо не знало и не могло знать об их существовании;
- 2) доказательства существовали на момент рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, и представляющее их лицо знало об этом, но по не зависящим от него причинам не могло представить их в суд;
- 3) суд первой инстанции ошибочно исключил из предмета доказывания представленные лицом доказательства, которые могли иметь значение для исхода дела;
- 4) суд первой инстанции необоснованно отказал лицу в исследовании доказательств, которые могли иметь значение для исхода дела¹.

При наличии одной или нескольких из указанных причин суд обязан принять представленные заявителем дополнительные доказательства или удовлетворить ходатайство лица, не имеющего возможности получить их самостоятельно, об их истребовании.

Согласно п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ №11 от 19.07.1997г. дополнительные доказательства не должны приниматься судом апелляционной инстанции, если будет установлено, что заинтересованное лицо в суде первой инстанции вело себя недобросовестно и не представило эти доказательства с целью затянуть процесс, отсутствовали уважительные причины непредставления дополнительных доказательств при рассмотрении дела судом первой инстанции.

К недобросовестности относятся случаи, когда лицо, участвующее в деле, не обосновало невозможность представления дополнительных доказательств в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него.

Под дополнительными доказательствами в апелляции понимаются те доказательства, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции и представляются лицами, участвующими в деле, суду апелляционной инстанции.

¹ См.: Арбитражный процесс: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. М.К. Треушникова и проф. В.М. Шерстюка. 4-е изд., исправл. и доп. - М.: ООО «Городец-издат», 2001. – С. 351-352.

Ходатайства о вызове новых свидетелей и проведение экспертизы сами по себе не являются дополнительными доказательствами, но в тоже время при удовлетворении данных ходатайств суд исследует новые свидетельские показания и (или) заключение эксперта наравне с уже имеющимися в деле доказательствами.

Апелляционный суд повторно рассматривает дело только по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам (ч.1 ст. 268 АПК РФ).

Новые свидетельские показания и заключение эксперта, представленное в апелляцию, не относятся к доказательствам, имеющимся в деле, а значит являются дополнительными доказательствами, в отношении которых также действует правило, о том, что лицо, участвующее в деле, должно доказать невозможность их представления в суде первой инстанции.

Существует мнение о том, что к исследованию судом доказательств относится, в частности, рассмотрение судом ходатайств о проведении экспертизы, о вызове свидетеля, о направлении судебного поручения, об истребовании доказательств¹. Если следовать данной точки зрения, то соответственно ходатайства о проведении экспертизы, вызове новых свидетелей можно заявлять в суде апелляционной инстанции, только в случае отказа в их удовлетворении судом первой инстанции. Данная точка зрения представляется вполне логичной и обоснованной.

В случае же, если лица, участвующие в деле, без ограничений смогут заявлять ходатайства о вызове новых свидетелей и проведении экспертизы в апелляционной инстанции, то у них появится возможность умышленно затягивать рассмотрение дела, а значит, и вступление решения суда в законную силу. Так, например, строительная или бухгалтерская экспертиза могут проводиться в течение нескольких месяцев.

Кроме того, при принятии нового решения или изменении решения суда первой инстанции на основании вновь полученных свидетельских показаний и (или) заключения эксперта, постановление суда апелляционной инстанции можно будет обжаловать только в кассационную инстанцию. Суд кассационной инстанции, в отличие от апелляционной инстанции, не рассматривает дело

¹ Шерстюк В.М. Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. проф. М.К. Треушников. – М.: ООО «Городец-Издат», 2003. – С. 494

повторно, а проверяет лишь соответствие решения суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции на соответствие нормам материального и процессуального права, а также фактическим обстоятельствам дела, и имеющимся в деле доказательствам. При этом сторона, против позиции которой в суде апелляционной инстанции представляется новое доказательство, оказывается в неравном положении с другой стороной.

Смысл деятельности арбитражного суда апелляционной инстанции заключается не только в осуществлении повторного рассмотрения дела, как в суде первой инстанции, но и в проверке правильности принятия судебного решения. При разрешении судом представлять любые дополнительные доказательства апелляционная инстанция превратится в полную апелляцию.

В то же время ряд ходатайств о проведении экспертизы целесообразно удовлетворять в процессе апелляции, вне зависимости от заявления таких ходатайств в арбитражном суде первой инстанции. Это касается экспертизы проверки подлинности представленных документов и достоверности подписей на них. Подлинность документов, на которых суд основывает свое решение, должна быть однозначной и неоспоримой. Если возникают подозрения в фальсификации доказательств, то для обеспечения принципа законности, суду апелляционной инстанции, при наличии сомнений в подлинности документов, целесообразно удовлетворять такие ходатайства.

ПРОИЗВОДСТВО В АРБИТРАЖНОМ СУДЕ ПРИ ПОСТУПЛЕНИИ ВТОРОЙ ЖАЛОБЫ

Е.В. Перминова

Одним из путей развития правосудия является обеспечение доступности судебной защиты и равноправие сторон. В соответствии с частью 2 статьи 7 АПК РФ арбитражный суд обеспечивает равную судебную защиту прав и законных интересов всех лиц, участвующих в деле.

«Арбитражный суд, выполняя роль органа правосудия, не должен отдавать предпочтение одной из сторон в судебном процессе, что отражено в самой

модели арбитражного процесса, где правовой возможности одной стороны противостоят процессуальные меры защиты другой стороны»¹.

Действующим АПК РФ, на первый взгляд, отрегулированы вопросы, связанные с принятием жалоб на судебные акты. Практика в то же время, свидетельствует о некоторых неурегулированных вопросах. Так, Кодекс не предусматривает, какими должны быть действия суда при решении вопроса по своевременно поданным жалобам, поступившим в суд после принятия им судебных актов по ранее поступившей жалобе от другой стороны.

В отношении кассационных жалоб данный вопрос охвачен в пункте 47 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82. Однако, разрешение этой проблемы именно таким образом, не в полной мере отвечает принципам доступности правосудия и равноправия сторон, поскольку, своевременно подав кассационную жалобу, её податель, тем не менее, лишается права на обжалование, закрепленное в статье 273 Кодекса.

Нерешенные вопросы по затронутой проблеме имеют место при рассмотрении дел и в апелляционной инстанции. При этом положение осложняется, когда суд, получив одну жалобу, оставляет её без движения на основании статей 263 и 280 АПК РФ, но в то же время назначает к рассмотрению поступившую от другой стороны жалобу. Поскольку срок рассмотрения апелляционных и кассационных жалоб - один месяц, то возникает ситуация, когда участвующее в деле лицо своевременно устранило указанные судом недостатки,

но к этому времени судом уже вынесено постановление по результатам рассмотрения другой жалобы.

Представляется, что в таком случае в целях соблюдения принципов, закрепленных в статьях 2, 4, 8 АПК РФ, необходимо рассмотрение всех поступивших по делу жалоб одновременно. Это, несомненно, может повлечь нарушение установленного АПК РФ срока рассмотрения жалоб. Думается, что разрешение изложенной проблемы возможно путем изменения норм АПК РФ, в том числе положений, касающихся сроков рассмотрения апелляционных и кассационных жалоб.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации об этой проблеме «информирован».

Не случайно в проекте Постановления Пленума ВАС РФ «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции»² предлагается в случаях, когда не исключена возможность подачи нескольких кассационных жалоб по одному и тому же делу, первая поступившая кассационная жалоба назначается к рассмотрению по истечении срока, установленного для подачи кассационной жалобы, и с учетом времени доставки почтовых отправок.

Изложенное позволяет сделать вывод, что аналогичным образом будет решен вопрос и по апелляционным жалобам.

Вместе с тем, окончательное решение по изложенному вопросу может быть принято совместными усилиями академической науки и практики.

¹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург. 2004. С. 18.

² Сайт ВАС РФ www.arbitr.ru

СУД НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН.

Т.Г. Морозова, И.Е. Отческий

История развития процессуального законодательства России и ряда зарубежных стран свидетельствует о том, что формирование системы пересмотра судебных актов, в том числе вступивших в законную силу, развивалось по-разному.

Надзорные функции в Российской Федерации и за рубежом осуществляют высшие судебные инстанции, а надзорное производство - прерогатива верховных судебных органов, которые могут пересматривать решения нижестоящих судебных инстанций и выносить окончательные решения о толковании тех или иных норм права.

Особое положение надзорной инстанции в структуре судебных органов определяется задачами и спецификой надзорного производства.

Существовавший в Российской Федерации до февраля 2003 г. порядок надзорного производства нарушал два принципа: принцип правовой определенности и принцип эффективности судебной защиты, закрепленные в п. 1. ст. 6 и п. 1 ст.35 Европейской Конвенции. В связи с чем работа над новым ГПК РФ велась с учетом подходов Европейского Суда. Это привело к тому, что законодатель отказался от ряда положений, закрепленных в прежнем Кодексе, установил годичный срок обращения в суд надзорной инстанции, предоставил возможность инициирования производства в порядке надзора частным лицам.

В Республике Казахстан законодателем надзорное производство в нормах Гражданско-процессуального кодекса Республики Казахстан сохранено. Вместе с тем, его содержание значительно изменено. Эти изменения направлены на реализацию принципа состязательности процесса, не в ущерб действия принципа законности¹

¹ Даулбаев А.К. Реформа гражданского процессуального законодательства в Республике Казахстан. Алматы. 2002. С. 127.

Трансформация института производства в порядке надзора привела к изменению механизма пересмотра судебных актов в порядке надзора .

В ГПК РФ предусмотрено право председателя суда надзорной инстанции не согласиться с определением судьи об отказе в истребовании дела или передаче его для рассмотрения по существу.

Подход к этому не однозначен, но большинство судей рассматривают это как дополнительную гарантию исправления «судебных» ошибок.

В соответствии с ГПК РК, стороны и прокурор наделены правом обращаться в областные суды на местах, где созданы надзорные коллегии с жалобами на вступившие в законную силу судебные акты. Рассмотрение этих жалоб осуществляется судьей надзорной коллегии единолично, результат докладывается председателю областного суда с заключением об отказе в вынесении дела на Президиум, либо о вынесении дела на Президиум облсуда. Стороны также наделены правом участия в заседании Президиума и поддержании своих требований.

В Верховный суд Республики Казахстан стороны обращаются в случае отказа в удовлетворении их обращения в облсуде. Статистика Верховного Суда РК показывает, что число таких обращений ежегодно увеличивается. Аналогично растет и число удовлетворенных обращений, что свидетельствует о «судебных ошибках» на местах, в судах и нижестоящего уровня .

Вместе с тем, судебная власть - это стержневой институт, обеспечивающий правовой порядок. Укрепление законности как в РФ, так и в РК - связано с повышением роли судов, расширением их компетенции. Доступность и эффективность правосудия - это те критерии, которые служат гарантией защиты прав граждан, повышения статуса суда.

Справедливое судебное решение и его исполнение - это те критерии, по которым общество оценивает судебную власть¹.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Г.Е.Сарина

Одним из видов правового обеспечения бюджетных правоотношений, выступает бюджетно-правовая ответственность.

Развитие института бюджетно-правовой ответственности является непосредственным отражением бюджетно-правовой политики государства, направленной на обеспечение эффективного, экономного и правомерного использования бюджетных средств. Введение этого института как средства обеспечения бюджетной дисциплины нужно рассматривать в качестве принципа построения бюджетной системы Российской Федерации, действующего помимо принципов, закрепленных главой 5 Бюджетного кодекса РФ: эффективности и экономности использования средств, адресности и целевого характера использования бюджетных средств.

Произвольное финансирование отдельных видов расходов, недофинансирование и одновременное финансирование расходов, не предусмотренных законами о бюджете, отсутствие многих процессуальных норм, регламентирующих применение ответственности, сомнительная легитимность имеющихся правил ввиду установления их подзаконными актами – всё это порождает самые негативные последствия в бюджетном процессе.

Эффективность ответственности зависит от добросовестного поведения получателей, главных распорядителей бюджетных средств и осуществления

¹ Крашенинников П.В. Постатейный комментарий к ГПК РФ. М.2003. С. 437. Мамаи К. Основные этапы становления судебной системы в суверенном Казахстане // Юридический мир. 2003. № II. С. 12.

надлежащего качественного финансового контроля, а также правового регулирования бюджетной ответственности.

Законодатель предусматривает несколько видов правовой ответственности за нарушения, связанные с использованием бюджетных средств: уголовную, административную и бюджетно-правовую.

Бюджетную ответственность можно определить как применение к субъекту бюджетного правонарушения мер публичного бюджетно-правового принуждения, предусмотренной санкцией нарушенной нормы, в строго определенном для этого процессуальном порядке.

Согласно ст. 282 Бюджетного кодекса РФ такими мерами выступают: предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса; блокировка расходов; изъятие бюджетных средств; приостановление операций по счетам в кредитных организациях; наложение штрафа; начисление пени; иные меры в соответствии с федеральными законами.

Перечисленные меры направлены на прекращение, пресечение противоправных действий в бюджетной сфере, предотвращение причинения имущественного вреда субъектам публичной власти.

Нецелевое использование бюджетных средств, ненадлежащее исполнение бюджетного процесса участниками этого влекут обращение в суд субъектов публичной власти за защитой нарушенных прав и законных интересов государства.

В судебной практике достаточно много проблем вызывают процессуальные особенности применения мер принуждения финансовыми органами субъектов РФ за нарушения бюджетного законодательства. В частности, суды исходят из того, что в соответствии с ч. 1 ст. 1, ст. 2, ч. 4 ст. 3, абз. 23 ст. 7, абз. 14 ст. 8, ст. ст. 282, 283, 284.1 Бюджетного кодекса РФ губернатору субъекта РФ не предоставлено право установления видов ответственности и порядка привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства РФ. Указанным бюджетным полномочием

обладают только федеральные органы государственной власти на основании ст. 7 Бюджетного кодекса РФ.

Согласно абз. 14 ст. 8 Бюджетного кодекса РФ субъекты РФ вправе устанавливать ответственность за нарушение нормативных правовых актов субъектов РФ по вопросам регулирования бюджетных правоотношений.

Анализ законодательства позволяет отметить положительные явления в правовом регулировании ответственности за бюджетные правонарушения, стремление законодателя к систематизации норм, предусматривающих ответственность за нарушения бюджетного законодательства.

Вместе с тем необходимо отметить недостатки в правовом регулировании: запутанность и разноречивость норм об ответственности, отсутствие разграничения бюджетных санкций с позиции процедуры их реализации.

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Кузьмина И.Д. . Часть жилого дома» и «часть квартиры» как виды жилых помещений.....	
Шепель Т.В. . Риск в деликтных обязательствах: природа и значение.....	
Титиевский А.Н. . Категория правовой режим объектов гражданских прав.....	
Конушкина А.А. . Земельный участок как объект гражданских прав.....	
Сураев Д.В. . Проблемы качества законодательного определения сооружения как объекта недвижимости.....	
Зубенко Ю.С. . Археологическая находка как объект гражданских прав...	
Зиновьев К.С. . О природе прав, удостоверяемых «вещноправовыми» ценными бумагами.....	
Татаркина К.П. . К вопросу о последствиях несоблюдения формы сделки	
Буртовая Е.И. . Отчуждение как основание прекращения права собственности.....	
Татарникова Т.В. . Предварительный договор в гражданском праве.....	
Юрьева Л.А. . К вопросу об отраслевой принадлежности договора управления многоквартирным домом.....	
Юрлова М.А. . Право пользование недрами как предмет залога.....	
Рахвалова М.Н. . Возникновение права пользования жилым помещением у отказополучателя.....	
Ткаченко Е. В. . Претензионно-исковой порядок рассмотрения споров, вытекающих из договора на оказание услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования.....	
Мельников О.О. . Договор аренды нежилых помещений бизнес-инкубатора.....	
Зуева И.В. . Правовое положение бывших членов семьи собственника жилого помещения.....	
Копылов А.Ю. . Особенности защиты прав на программную продукцию в сети Интернет.....	
Фоноберов Л.В. . Некоторые проблемы квалификации предмета материального мира как источника повышенной опасности.....	
Червань Л.А. . Взаимное страхование деликтной ответственности.....	
Бахман А.Р. . О Детском кодексе.....	
Тишкин П.И. . Гражданские права военнослужащих и их ограничения.....	
Громоздина М.В. . Правовые проблемы осуществления родительских прав при раздельном проживании родителей.....	
Афанасьева Е.Н. . Наследование выморочного имущества: проблемы правового регулирования.....	

Попова Д.Г. Правовой режим денежных средств детских социальных учреждений.....	
Коц Е.С. О проблеме получения осужденными профессионального образования в местах лишения свободы.....	

ТРУДОВОЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Волошин А.В. Широкое толкование социальной помощи как фактор эффективности социально-правового регулирования уровня жизни.....	
Гречук Л.А. Услуга, как социальное предоставление.....	
Панкин В.А. Правовое содержание принципов трудового права в современных условиях.....	
Бахарева Д.В. Место и роль права в творческом процессе.....	
Болтанова Е.С. Земельно-правовая ответственность.....	
Ведяшкин С.В. Дифференциация эколого-правовых норм.....	
Воронкова Е.Р. Консультативная служба примирения и арбитража в Великобритании.....	
Дедкова Т.А. Право собственности и иные вещные права на лесные участки, древесину и другие лесные ресурсы.....	
Дейч Н.И. Понятие функции трудового права.....	
Енисейская Н.А. О роли специальных природоохранных подразделений в правоохранительных органах.....	
Жигунова Н.Л. Перспективы кадастрового учёта объектов недвижимости.....	
Зиновьева О.А. Объекты лесных отношений.....	
Золотенков Я.В. Система управления лесным хозяйством.....	
Пучков А.Л. Технологические нормы, регулирующие трудовые отношения в организациях нефтедобывающего комплекса.....	

ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Отческая Т.И., Мишакова Н.В. Защита публичных интересов Российского государства в арбитражном процессе.....	
Антипина О.И. Деятельность арбитражного суда по реализации отдельных задач судебной реформы.....	
Скутин А.Ф. Категория “Процедура” в арбитражном процессуальном законодательстве.....	
Рехтина И.В. Роль и значение постановлений Европейского суда по правам человека в правоприменительной практике судов РФ.....	

Рыбина Н.А. К вопросу о преодолении коллизий между критериями подведомственности.....

Шумасов А.Р. Обеспечение экономических интересов Российской Федерации в арбитражном судопроизводстве.....

Мандзюк С.П. Некоторые вопросы участия органов прокуратуры в рассмотрении арбитражными судами дел, вытекающих из нарушений антимонопольного законодательства.....

Вилисов А.В. Процессуальные последствия участия в гражданском процессе России и Германии неуполномоченного представителя.....

Ожередова В.В. Вопросы исковой давности в спорах из договора имущественного страхования.....

Шилов А.В. Проблемы исследования доказательств в судебном заседании в арбитражном процессе.....

Сластен С.И. Обеспечение прав и законных интересов граждан и юридических лиц при разрешении корпоративных споров.....

Бурматнова Л.В. О вопросах, возникающих при установлении судом требований о выплате капитализированных платежей в деле о банкротстве.....

Рогалёва М.А. Особенности рассмотрения и разрешения гражданских дел, вытекающих из инвестиционных отношений на рынке ценных бумаг

Бурлакова Н.Г. К вопросу о создании административных судов.....

Сметанников А.Е. Проблемы принятия дополнительных доказательств в арбитражном суде апелляционной инстанции.....

Перминова Е.В. производство в арбитражном суде при поступлении второй жалобы.....

Морозова Т.Г, Отческий И.Е. Суд надзорной инстанции в системе гражданского судопроизводства в Российской Федерации и республике Казахстан.....

Сарина Г.Е. Ответственность за нарушение бюджетного законодательства.....

Научное издание

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 36

Редактор *Т. В. Зяева* Компьютерная верстка *М.Ф. Шарвэ*

Лицензия ИД 04617 от 24.04.2001 г. Подписано в печать 30.11.2006 г.
Формат 60x84¹/₁₆. Бумага офсетная № 1. Печать офсетная, Печ.л. 16,5; усл. печ. л. 15,7; уч.-изд. л. 15,5.
Тираж 500 экз. Заказ 886

ОАО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4 Типография «Иван Федоров», 634003, г.
Томск, Октябрьский взвоз, 1