

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

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 68

Издательство Томского университета
2016

УДК 342
ББК 67.92(99)2
П68

Редакторы:

д-р юрид. наук, профессор *В.М. Лебедев*,
д-р юрид. наук, профессор *Г.Л. Осокина*,
д-р юрид. наук, профессор *С.К. Соломин*,
канд. юрид. наук, доцент *Г.Г. Пашкова*

Правовые проблемы укрепления российской государственности:
П68 сб. статей. – Ч. 68 / ред.: В.М. Лебедев, Г.Л. Осокина, С.К. Соломин, Г.Г. Пашкова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016. – 100 с.

ISBN 978-5-7511-2441-0

Сборник статей по итогам Всероссийской научно-практической конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности», состоявшейся в Юридическом институте Томского государственного университета 28–30 января 2016 г. (г. Томск), включает статьи преподавателей, научных сотрудников и аспирантов Юридического института ТГУ и юридических факультетов других университетов Западной Сибири. Сборник имеет четыре раздела: гражданское и семейное право; гражданский и арбитражный процесс; трудовое право и право социального обеспечения; природоресурсное, земельное, экологическое и сравнительно-трудовое право. В каждом разделе исследуются вопросы состояния и развития указанных отраслей права, обобщается практика деятельности хозяйственных субъектов, государственных и судебных органов, вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.

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

УДК 342
ББК 67.92(99)2

ISBN 978-5-7511-2441-0

© Томский государственный университет, 2016

ФУНКЦИИ ОРГАНИЗАЦИОННЫХ ДОГОВОРОВ

А.В. Андрющенко

Значимость изучения функций договоров состоит в том, что функции договора, воздействуя на общественные отношения, обеспечивают динамику договорного процесса. Функции гражданско-правовых договоров ранее рассматривались в основном через призму имущественных договоров. Не менее важным представляется определение функций организационных договоров.

Общие функции гражданско-правовых договоров, упоминаемые в юридической литературе, присущи также и организационным договорам. Среди них особенное значение для организационных договоров имеют программно-координационная функция, информационная и организационная функции, функция установления правовой связи, функция определения и юридического фиксирования общей цели участников договора.

Специфические функции гражданско-правовых договоров характеризуют отдельные группы договоров. Целью организационного договора является создание предпосылок и условий для эффективного и оптимального взаимодействия сторон организуемого правоотношения. Следовательно, средством достижения цели организационного договора, а также и его специфической функцией можно назвать установление конкретного правового режима экономических связей, который позволил бы добиться такого взаимодействия.

Б.И. Пугинский указывает, что организационные договоры выполняют такие функции, как формирование и стабилизация долгосрочных отношений участников договора; основание заключения и исполнения договоров определенного вида; создание условий и предпосылок для последовательного совершенствования взаимоотношений сторон¹. Таким образом, организационные договоры служат отправной точкой для целой цепочки правовых явлений: заклю-

¹ Пугинский Б.И. Коммерческое право России: учеб. М., 2005. С. 277–278.

чения и исполнения договоров, следовательно, предпосылкой возникновения различных гражданских правоотношений из таких договоров, что, в свою очередь, приводит к формированию правоотношений между множеством субъектов гражданского оборота. Формирование правоотношений между сторонами включает в себя как возникновение правоотношений между ними, так и изменение и даже прекращение этих правоотношений.

Если принять за исходную функцию установления упорядоченного правового режима экономических связей, то, учитывая разработки Б.И. Пугинского, можно декомпозировать указанную функцию на три подфункции, выражающие различные направления воздействия организационных договоров:

1) предпосылочная функция. Выступая предпосылкой возникновения договорных и иных гражданских правоотношений, организационные договоры выполняют предпосылочную функцию. Данная функция обеспечивает упорядочение будущих правоотношений сторон;

2) оптимизирующая функция. Создавая условия и предпосылки для последовательного совершенствования взаимоотношений сторон, организационные договоры оптимизируют существующие гражданские правоотношения;

3) функция устранения правовой связи. Упорядочивание отношений сторон при прекращении их правоотношений представляет собой еще одну функцию организационных договоров.

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

Т.Ю. Баришпольская

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

Конечно, в этой сфере продолжают действовать некоторые принципиальные положения. Так, вещный статут по-прежнему определяется как право страны, где имущество (объект вещного права) находится (ст. 1205 ГК). При этом заслуживающей поддержки новеллой выступает норма ст. 1205.1, где определяется сфера действия права, подлежащего применению к вещным правам (вещного статута). Причем в эту сферу помимо других входят также вопросы возникновения и прекращения права собственности и иных вещных прав на имущество.

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

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

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

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

Вышеизложенное дает основания сформулировать следующие предложения по совершенствованию правового регулирования.

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

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

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

О НЕКОТОРЫХ НОВЕЛЛАХ ОБЩЕЙ ЧАСТИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

Е.А. Бебенов

В 2015 г. общая часть обязательственного права претерпела существенные изменения. Реакция юридического сообщества оказалась разнородной: от явного неприятия до восторженного одобрения. Отдельные новеллы заимствуют правовые институты английского права, что неоднозначно вследствие дифференциации систем континентального и общего права. Среди таковых – возмещение имущественных потерь и заверения об обстоятельствах.

Возмещение имущественных потерь (*indemnity*) представляет собой независимое обязательство одного лица компенсировать другому лицу потери, возникшие из-за согласованного ими события, в

котором лицо, предоставляющее возмещение, невиновно. Возникновение данных обязательств возможно в рамках предпринимательской деятельности, а также в отношении граждан – участников корпоративного договора либо договора об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества.

Основания возмещения потерь могут быть различны, но обладают общим признаком – они не зависят от вины лица, возмещающего потери. Размер возмещения или способ его определения должен быть согласован сторонами. Фиксация размера потерь в договоре не вполне логична, поскольку механизм возмещения рассчитан на будущие обстоятельства, которые обусловят размер потерь, поэтому правильнее говорить о порядке определения размера потерь. Полная свобода определения размера потерь и способа их возмещения перспективнее, чем первоначальная идея использования для этих целей правил ст. 15 и 404 Гражданского кодекса. Не вполне удачна формулировка о переходе к стороне, возместившей потери, права требовать возмещения убытков от третьего лица. Следовало бы говорить о возникновении права на возмещение убытков, поскольку потери вряд ли можно считать разновидностью убытков.

Особого внимания заслуживает правило о том, что незаключенность либо недействительность договора, элементом которого является условие о возмещении имущественных потерь, не влечет аналогичных последствий для данного условия, что справедливо, поскольку рассматриваемый институт призван устранять и риски незаключенности, недействительности договора. Автономность отдельных условий договора не нова для российского права – этим признаком обладают третейская оговорка, условие о применимом праве.

Актуальной новеллой является ст. 431.2 Гражданского кодекса, предусматривающая последствия предоставления стороной по договору недостоверной информации, имеющей отношение к его заключению, исполнению, расторжению. Перечень обстоятельств, относительно которых могут даваться заверения, не закрытый: это и обстоятельства, зафиксированные на определенный момент времени до заключения договора или на момент его заключения (*representations*), и обстоятельства, которые должны соответствовать действительности в период действия договора (*warranties*).

По общему правилу следствием недостоверных заверений является возмещение убытков, но стороны могут согласовать и неустойку. Также для стороны, полагавшейся на недостоверные заверения,

установлена возможность отказаться от договора либо требовать его признания недействительным по основаниям, предусмотренным ст. 179 и 178 Гражданского кодекса.

Подводя итог, необходимо отметить, что подобные институты подтвердили свою эффективность в зарубежной практике. Рассмотренные новеллы имеют неплохие перспективы применения в российской коммерческой и корпоративной практике для снижения рисков в договорных правоотношениях. Внедрение институтов, нашедших широкое применение за рубежом, следует оценить положительно, поскольку законодательство должно соответствовать требованиям современного оборота, но подобные новеллы нуждаются в теоретическом осмыслении и согласовании с действующим законодательством.

ЛЕГАЛИЗАЦИЯ САМОВОЛЬНЫХ ПОСТРОЕК В СВЕТЕ ПОСЛЕДНИХ ИЗМЕНЕНИЙ СТ. 222 ГК РФ

В.А. Бетхер

В последнее время неуклонно наблюдалась тенденция ужесточения требований к судебному порядку признания права собственности на самовольные постройки. Наконец, выработанный судами при рассмотрении подобной категории дел подход нашел позитивное закрепление в действующем законодательстве. Так, п. 3 ст. 222 ГК РФ в новой редакции, действующей с 1 сентября 2015 г., на первый взгляд, ужесточил подход законодателя к самовольному строительству и признать право собственности на самовольную постройку теперь будет сложнее.

В то же время, исходя из последних изменений ст. 222 ГК РФ, судебный порядок признания права собственности на самовольно возведенный объект недвижимости, заявленный как альтернатива законной процедуре строительства и ввода недвижимой вещи в эксплуатацию, максимально приблизился к «обычному порядку», предполагающему, как пишут И.Д. Кузьмина и В.И. Луконкина, «обыч-

ные бюрократические сложности»¹. По сути, для подтверждения наличия в действительности всех условий, поименованных в п. 3 ст. 222 ГК РФ, застройщик должен представить в суд все те документы, которые бы он представил в соответствующие административные органы при строительстве объекта в законном порядке.

При всей обоснованности такого посыла требование о представлении истцами «по искам о признании права собственности на самовольную постройку такого же комплекта документов, который требуется для того, чтобы ввести в эксплуатацию в установленном порядке недвижимое имущество, построенное на законных основаниях»², ставит под сомнение саму роль суда при рассмотрении таких споров. Более того, напрашивается вывод, что и спора-то как такового нет, а судебный порядок как раз выступает «как альтернатива обычному порядку, которому должен следовать законопослушный застройщик»³, и необходимость прибегнуть к нему может быть объяснима исключительно наличием уже построенного объекта недвижимости и отсутствием в законодательстве возможности уполномоченного административного органа согласовать его фактическое существование.

В этой связи, как представляется, законодатель не сделал главного: оставив по существу возможность узаконивания самовольной постройки при отсутствии (либо устранении) у нее всех признаков самовольности, согласование соответствующей возможности осталось возложенным на судебные, а не уполномоченные административные органы, в то время как следовало обратить пристальное внимание на разработку «иного порядка, установленного законом», как то предусмотрено п. 3 ст. 222 ГК РФ, которым должен стать тот же самый «обычный» порядок, однако предоставляющий застройщику возможность документально начать все сначала.

¹ Кузьмина И.Д., Луконкина В.И. Правовой режим самовольной постройки // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 11. С. 135.

² Бевзенко Р.С. Тенденции судебной практики разрешения споров, связанных с первоначальным возникновением права собственности на недвижимое имущество // Закон. 2008. № 3. С. 33.

³ Кузьмина И.Д., Луконкина В.И. Правовой режим самовольной постройки // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 11. С. 135.

Учитывая практические потребности оборота, полагаем, что в качестве иного порядка легализации самовольных построек в законодательстве следует закрепить административный порядок с возложением соответствующих функций на те же органы, которые вводят вновь созданные объекты недвижимости в эксплуатацию при их строительстве в законном порядке, дабы избежать еще большей путаницы относительно полномочий и компетенции различных органов. Как представляется, такой вариант более всего соответствует существу складывающихся отношений и избавляет как суд, так и органы местного самоуправления от выполнения несвойственных им функций. При этом административный порядок должен превалировать во всех случаях, когда самовольный застройщик обладает земельным участком на каком-либо праве, допускающем такое строительство, включая право аренды.

МАТЕРИАЛЬНЫЙ ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

Д.В. Бондаренко

В материальный предмет (предмет второго рода) договора финансирования под уступку денежного требования включаются:

- 1) соответствующая сумма финансирования;
- 2) уступаемые права требования денежного характера.

На практике размер финансирования обычно составляет 70–90 процентов от номинала требования. Данный факт положен некоторыми исследователями в основу разграничения договоров факторинга и купли-продажи требования¹. Несмотря на то, что подобное соотношение размера финансирования и номинальной стоимости денежного требования в практике факторинговых сделок является самым распространенным, мы не можем согласиться с его квалифицирующим характером, поскольку при наличии особой заинтересованности в клиенте финансовый агент может предложить ему иные

¹ Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

условия сотрудничества, в том числе разовое финансирование, по объему превосходящее сумму дебиторской задолженности, и в описываемом случае такой контракт не преобразуется в договор купли-продажи. Маркетинговая политика финансового агента как коммерсанта может включать в себя различные способы привлечения клиента исходя из характеристик последних и преследуемых фактором целей. Превышение размера финансирования над номиналом имущественного права денежного характера может иметь место и в случае наличия в соответствующем договоре между клиентом и должником валютной оговорки. В таком случае фактор в расчете на повышение курса валюты может произвести предварительное финансирование и в превышающем сумму требования размере. Целью финансового агента является, прежде всего, эффективное вложение денежных средств, и в определенных случаях, в условиях соответствующих конъюнктурных параметров экономической среды, предоставление клиенту финансирования в повышенном размере может обеспечить более высокий уровень маржи в будущем.

Согласно ст. 824 ГК РФ денежное требование, уступаемое по договору факторинга, должно вытекать из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу. Касаемо толкования формулировки ст. 824 Кодекса «предоставление товаров, выполнение работ или оказание услуг третьему лицу» в доктрине выделяются два подхода – узкий и широкий. Сторонники первого идут по пути буквального, ограничительного прочтения данного законоположения, включая в предмет договора факторинга лишь требования из соответствующих трех видов гражданско-правовых договоров¹. Согласно широкому пониманию круга денежных требований, которые могут уступаться по договору факторинга, обозначенный перечень договорных конструкций охватывает всю (или практически всю) систему гражданско-правовых договоров.

Словосочетание «товары, работы, услуги» и его производные достаточно часто используются в гражданском законодательстве (например, ст. 2, 393.1, 424, 426, 438, 447, 527, 823 ГК РФ). В большинстве случаев этот оборот употребляется в гражданском законодательстве для обозначения всей сферы гражданско-правовых дого-

¹ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. М., 2003 [Электронный ресурс] // « СПС» КонсультантПлюс. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

ворных конструкций. Это собирательное понятие, воспринимать которое необходимо как целое, без акцентирования внимания на отдельных позиционных компонентах. Данная устойчивая лексема должна рассматриваться в своем монолитном концепте.

Учитывая изложенное, следует признать, что формулировка ст. 824 ГК РФ «предоставление товаров, выполнение работ или оказание услуг третьему лицу» указывает на договорный характер денежного требования.

К ВОПРОСУ О НАДЛЕЖАЩЕМ ПОРЯДКЕ ИЗМЕНЕНИЯ НАЧАЛЬНОЙ ПРОДАЖНОЙ ЦЕНЫ ПРЕДМЕТА ИПОТЕКИ ПОСЛЕ ВСТУПЛЕНИЯ РЕШЕНИЯ СУДА В ЗАКОННУЮ СИЛУ

К.В. Бочарникова

Начальная продажная цена предмета ипотеки является одним из материально-правовых условий, подлежащих установлению при обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество. Под начальной продажной ценой предмета ипотеки следует понимать денежное выражение минимальной стоимости объекта взыскания (реализации), с которой начинаются¹ торги, а в случаях, предусмотренных законом², – первоначальной стоимости для определения покупной цены имущества. С момента вынесения решения суда об обращении взыскания в ходе исполнительного производства рыночная стоимость предмета ипотеки может измениться, в связи с чем начальная продажная цена, установленная решением суда, может нарушить интересы сторон. Достижение справедливой начальной продажной цены предмета ипотеки требует пересмотра данного матери-

¹ В том числе и в случае проведения повторных публичных торгов, со снижением начальной продажной цены на 15 процентов (п. 3 ст. 58 Федерального закона от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ (ред. от 05.10.2015 г.) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке).

² а) В случае объявления публичных торгов несостоявшимися (п. 2 ст. 58 Закона об ипотеке); б) при приобретении (оставлении) с «дисконтом» не более чем 25 процентов (п. 4 ст. 58 Закона об ипотеке); в) в результате соглашения (абз. 2 п. 2 ст. 55 Закона об ипотеке).

ально-правового условия в надлежащем порядке¹. Изменение или отмена решения суда возможны только при наличии особого правового основания – существенного нарушения норм материального и (или) процессуального права (ст. 387 ГПК РФ, ст. 288 АПК РФ). При вынесении решения суд учитывает рыночную стоимость предмета ипотеки на момент взыскания и не может предвидеть будущее изменение этой стоимости после вступления решения суда в законную силу, что определяет отсутствие правового основания для изменения решения суда, а вместе с тем и размера начальной продажной цены предмета ипотеки.

В литературе предлагается допускать предъявление иска об установлении новой продажной цены в случае существенного изменения ранее установленной². Однако такое требование, по существу, направлено на пересмотр решения суда, но «действующим процессуальным законодательством данный порядок пересмотра вступивших в законную силу судебных актов не предусмотрен»³, из чего следует вывод о том, что такой порядок изменения данного материально-правового условия также не является надлежащим. В п. 13 «Обзора судебной практики по гражданским делам», связанном с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденном Президиумом ВС РФ 22.05.2013 г., указано, что заявление об изменении первоначально установленной судом начальной продажной цены заложенного имущества подлежит рассмотрению судом исходя из аналогии процессуального закона (п. 4 ст. 1 ГПК РФ)⁴. Данный подход воспринят и новейшей судебной практикой судов общей юрисдикции. В п. 6 «Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 4 (2015)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2015 г.) разъяснено, что применительно к

¹ Данный вопрос имеет процессуальный характер, вместе с тем тесно связан с материальным залоговым правоотношением по обращению взыскания.

² *Радченко С.Д.* Установление судом начальной продажной цены при обращении взыскания на предмет залога // Юридическая работа в кредитной организации. 2011. № 1. СПС «Гарант».

³ *Определение* ВАС РФ от 06.06.2008 г. № 7123/08 по делу № А42-2240/2007 // СПС «Гарант».

⁴ Аналогичная позиция закреплена в Определении Конституционного Суда РФ от 04.02.2014 г. № 221-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Рискиной Е.Б. на нарушение ее конституционных прав пп. 4 п. 2 ст. 54 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

случаю изменения рыночной стоимости заложенного недвижимого имущества нормой, применяемой по аналогии процессуального закона, является ст. 434 ГПК РФ: при наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного постановления, лицо вправе поставить перед судом вопрос об изменении способа и порядка его исполнения.

Представляется, что данный порядок является надлежащим для изменения начальной продажной цены предмета ипотеки после вступления решения суда в законную силу. В целях конкретизации надлежащего порядка необходимо внести в подп. 4 п. 2 ст. 54 Закона об ипотеке норму, согласно которой изменение начальной продажной цены предмета ипотеки после вступления решения суда в законную силу должно осуществляться в соответствии со ст. 434 ГПК РФ и ст. 324 АПК РФ.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СООБЩЕСТВА НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ

К.С. Зиновьев

Можно выделить следующие признаки гражданско-правовых сообществ: 1) группа лиц, состоящая из заранее определенных участников (3 и более); 2) наличие общей правовой цели; 3) наличие полномочий на принятие решений, порождающих права и обязанности; 4) решения сообщества обязательны для всех участников группы (вне зависимости от их участия в принятии решения и содержания волеизъявления); 5) решения могут быть обязательны для иных лиц, не являющихся членами сообщества. При этом статус сообщества остался не определенным: является ли сообщество особым субъектом гражданского права или не является. Видится, что сообщество все-таки нельзя будет признать в качестве самостоятельного субъекта, поскольку оно хотя и принимает решения, но само (как единое целое) не становится субъектом гражданских правоотношений – не приобретает самостоятельных субъективных прав и юридических обязанностей. Сообщество и принятие им решений представляет собой особую организацию совместного выражения воли несколькими субъектами по вопросам, связанным с возникновением,

прекращением или реализацией их прав в отношении одного объекта. Рассмотрим известные праву группы лиц, имеющие отношение к рынку ценных бумаг, на предмет наличия у них признаков гражданско-правового сообщества.

1. Собрания участников коллегиальных органов юридического лица прямо указаны в качестве сообществ в ст.181.1 ГК РФ.

2. Относительно решений, принимаемых сторонами корпоративного договора (акционерного соглашения), каких-либо законодательных или судебных разъяснений нет. По срокам своего действия корпоративный договор (акционерное соглашение), как правило, является не разовой сделкой, а договором, действие которого распространяется на некоторый (иногда и неопределенный) срок. В редких случаях договор прямо указывает на будущие действия его сторон. В то же время при заключении корпоративного договора (акционерного соглашения) иногда невозможно заранее определить, по каким именно вопросам в будущем будет необходимо принимать решение на общем собрании акционеров, какие согласованные действия и при наступлении (ненаступлении) каких обстоятельств необходимо будет совершать. Полагаю, что порядок (процедура) принятия таких решений должен быть указан в договоре; subsidiarily к нему будут применяться и нормы гл. 9.1 ГК РФ. Видится, что основание создания сообщества (договор или закон) и природа его деятельности (периодическое согласование воли) являются различными категориями. Таким образом, стороны многостороннего корпоративного договора (акционерного соглашения), предусматривающего в будущем согласование их деятельности, могут считаться участниками гражданско-правового сообщества.

3. С июня 2016 г. вступает в силу гл. 6.1. Федерального закона «О рынке ценных бумаг», посвященная общему собранию владельцев облигаций. Согласно ей облигационеры одного эмитента являются гражданско-правовым сообществом, поскольку решение общего собрания владельцев облигаций является обязательным для всех владельцев облигаций, в том числе для владельцев облигаций, которые голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании.

4. Последним вариантом сообщества можно попытаться назвать участников публичных слушаний, проводимых ЦБ РФ по вопросам исполнения и совершенствования законодательства Российской Федерации о ценных бумагах. Применительно к слушаниям, обозна-

ченным в ст.10 Федерального закона «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», можно сказать, что они не имеют вообще никакого правового значения, поскольку даже не являются обязательным условием принятия соответствующих актов Центрального банка РФ.

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА КУПИ-ПРОДАЖИ БУДУЩЕГО ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА

М.П. Имекова

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 11.07.2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» (далее – Постановление) указал на то, что предметом договора купли-продажи будущей недвижимой вещи, заключенного между юридическими лицами и (или) гражданами, может быть земельный участок, который на момент заключения договора еще не образован в порядке, установленном федеральным законом (п. 10).

Вместе с тем в России так и не сложилась единообразная судебная практика относительно возможности индивидуализации еще не образованного земельного участка в качестве предмета договора купли-продажи будущего земельного участка. Причина заключается в том, что Пленум ВАС РФ в Постановлении не учел специфику процедуры образования земельного участка. Так, если здания, сооружения можно индивидуализировать в качестве предмета договора купли-продажи будущей недвижимой вещи на основании проектной документации (см. п. 2 Постановления), то при индивидуализации еще не образованного земельного участка в качестве предмета соответствующего договора помимо вопроса о том, на основании какого документа необходимо осуществлять такую индивидуализацию, остаются не решенными вопросы о том, что представляет собой образование участка и с какого момента земельный участок считается образованным?

Анализ норм действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что процедура образования земельного участка представляет собой комплекс действий технического (межевание) и

юридического (кадастровый учет) характера, в результате совершения которых образуемый земельный участок приобретает статус недвижимой вещи (объекта гражданских прав). Иными словами, земельный участок следует считать образованным с момента постановки его на кадастровый учет, поскольку с этого момента он приобретает статус недвижимой вещи, а также «право участия» в гражданском обороте.

В то же время, несмотря на то, что завершающим этапом процедуры образования земельного участка является постановка такого участка на кадастровый учет, характеристики участка, позволяющие определить его в качестве предмета договора купли-продажи будущего земельного участка, можно установить и до кадастрового учета – при межевании такого участка. В текстовой части межевого плана перечисляются сведения о земельном участке, необходимые для внесения в государственный кадастр недвижимости.

С тем, что межевой план земельного участка содержит все характеристики, позволяющие индивидуализировать такой участок, соглашался Президиум ВАС РФ. Так, по мнению суда, резолютивная часть решения суда по любому делу, связанному с образованием и (или) изменением границ земельных участков, должна содержать их уникальные характеристики, подлежащие внесению в кадастр недвижимости в силу п. 1 ст. 7 Закона о кадастре недвижимости: площадь и текстовое описание местоположения границ вновь образуемых в результате раздела (выдела) земельных участков, а также указание на соответствующий межевой план как неотъемлемую часть решения (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 г. по делу № 4275/11).

Таким образом, документом, подтверждающим факт индивидуализации необработанного земельного участка в качестве предмета договора купли-продажи будущего участка, следует считать межевой план участка. В связи с чем предметом такого договора может быть только земельный участок, в отношении которого проведена процедура межевания.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ САМОВОЛЬНОЙ ПОСТРОЙКИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ

Н.С. Карцева

Одной из наиболее острых проблем в сфере строительства по-прежнему остается проблема возведения, создания самовольных построек. Учитывая резкий рост злоупотреблений в данной области, российский законодатель предпринял вполне ожидаемые и во многом необходимые меры, подвергнув существенным коррективам гражданско-правовой режим самовольной постройки¹.

В первую очередь пересмотру было подвергнуто само понятие самовольной постройки. Главные изменения коснулись перечня объектов самовольного строительства. Так, в настоящее время в число указанных объектов входят только здание, сооружение или другое строение. В то время как в предыдущей редакции ст. 222 ГК РФ самовольными могли быть признаны «жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество». В этой связи одни специалисты считают, что исключение формулировки «или иное недвижимое имущество» влечет возможность признания самовольным объекта, который не отвечает признакам недвижимого имущества. Другие же утверждают, что смысл нормы не изменился, так как в предыдущей редакции ст. 222 ГК РФ термин «другое строение» использовался в одном ряду с иными недвижимыми объектами. Однако в таком случае возникает вопрос: почему законодатель в новой редакции ст. 222 ГК РФ ничего не упоминает об объектах незавершенного строительства?

Данная позиция была бы понятна, если бы российское право относительно объектов незавершенного строительства руководствовалось бы принципом единого объекта. В этой связи позиция А.В. Демкиной, согласно которой «объект незавершенного строи-

¹ Фролов И.В. Системы управления в условиях юридической неопределенности и правовых рисков // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 1. С. 103–105.

тельства может быть отнесен к строению»¹, представляется необоснованной, так как нивелирует принципиальную значимость разграничения терминов.

Другим нововведением стало закрепление в ст. 222 ГК РФ административного порядка сноса самовольной постройки. В этой связи утверждение ряда исследователей² о том, что решение о сносе постройки, принятое в административном порядке, противоречит ст. 35 Конституции РФ, представляется необоснованным³, поскольку ни о какой собственности вплоть до момента легализации самовольной постройки говорить не приходится. Что касается позиции ВС РФ о возможности признания объекта недвижимости самовольной постройкой только в порядке искового производства⁴, то думается, что к п. 4 ст. 222 ГК РФ указанное разъяснение не применимо и у органов местного самоуправления перед вынесением решения о сносе самовольной постройки не возникает обязанности обращаться в суд для признания постройки самовольной. В противном случае п. 4 ст. 222 ГК РФ не отвечал бы исходным целям: во-первых, максимально быстро и оперативно освободить перечисленные зоны от самовольно возведенного или созданного объекта, а во-вторых, снизить нагрузку на судебную систему, избежав тем самым неминуемых издержек и затрат судебного производства.

¹ Демкина А.В. Принцип добросовестности и институт самовольной постройки в гражданском праве // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 8. С. 7–13.

² Бетхер В.А. Порядок сноса самовольной постройки // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 3 (24). С. 117–120.

³ Фролов И.В. Управленческие функции судебных органов, их место в системе государственного (административного) управления сферы финансового оздоровления, несостоятельности (банкротства) // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 324. С. 254–255.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 19.11.2015 по делу № 308-ЭС15-8731, А32-8510/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

ДОВЕДЕНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ ДО ВСЕОБЩЕГО СВЕДЕНИЯ КАК СПОСОБ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ИНФОРМАЦИОННО- ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СЕТЯХ

А.Ю. Копылов

Данный способ использования произведения был впервые введен в российское законодательство под влиянием Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) по авторскому праву 1996 г., где в ст. 8 он определяется как «исключительное право разрешать любое сообщение своих произведений до всеобщего сведения по проводам или средствам беспроводной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по собственному выбору»¹.

Использование произведений в информационно-телекоммуникационных сетях предполагает совершение трех последовательных действий: с помощью информационного посредника лицо, желающее довести произведение до всеобщего сведения, размещает его цифровую копию на странице соответствующего интернет-сайта; заинтересованное лицо, получившее общий или персональный доступ к размещенному произведению, знакомится с ним и воспроизводит копию этого произведения на компьютерном устройстве.

В этих трех последовательных действиях выражена реализация двух правомочий, составляющих исключительное право и предусмотренных нормами п. 2 ст. 1270 ГК РФ:

– доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (подп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ);

¹ Россия приняла решение о присоединении к Договору на основании Распоряжения Правительства РФ от 21.07.2008 № 1052-р, договор вступил в силу для России 05.02.2009. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru>; Собрание законодательства РФ. 2008. № 30 (ч. II). Ст. 3677.

– воспроизведение произведения посредством записи в память ЭВМ, что также считается воспроизведением (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Следует отметить, что «доведение произведения до всеобщего сведения» является родовой конструкцией, охватывающей отдельные виды подобных сообщений: это и сообщение в эфир, и сообщение по кабелю, и собственно доведение до всеобщего сведения, относящееся к случаям использования произведений и объектов смежных прав в так называемом интерактивном режиме, в том числе в Интернете и других интерактивных цифровых сетях¹.

Отличие доведения произведения до всеобщего сведения посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет состоит лишь в технических способах реализации этого правомочия от иных случаев подобного «сообщения» в эфир и по кабелю, поскольку сеть Интернет не обладает организационным единством, не инкорпорирована ни в одной из стран мира и не создана как международная организация, а лишь предоставляет возможности для размещения и доступа к произведениям.

Следует подчеркнуть, что лицо, размещающее то или иное произведение в сети, создает условия для ознакомления с произведением пользователем вследствие его *активных действий*.

Действия на каждом из указанных этапов охватываются отдельным авторским правом. При этом загрузка виртуальной копии объекта авторского права на втором и последнем этапах является *воспроизведением*. Однако наиболее значимыми при размещении произведения в сети Интернет есть действия, связанные с предоставлением возможности пользователю Интернета использовать произведение, т.е. *доступа к виртуальной копии произведения*. Без них факт размещения нельзя считать состоявшимся.

Кроме того, возможно распространение только экземпляров произведения, т.е. копий произведения, зафиксированных на материальных носителях. Применительно к сети Интернет произведение существует в виртуальной форме, отсюда недопустимо говорить о материальном носителе произведения.

¹ Добрынин О.В., Косунова Д.Д., Ларин А.Ю. и др. Комментарий к ГК РФ Части 4 (постатейный): Правовое регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности / под ред. И.А. Близнеца, А.Ю. Ларина. М.: Книжный мир, 2008. С. 159.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СТРАХОВАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АДВОКАТА В РОССИИ

Р.С. Куртуков

Одним из важнейших элементов, характеризующих устойчивость гражданского оборота, является устанавливаемая национальным законодательством система страхования. Главной идеей, лежащей в основе всех страховых институтов, следует признать стремление к устранению либо, во всяком случае, к минимизации тех неблагоприятных последствий, которые носят непредвиденный, а порой непредотвратимый характер.

Одним из дискуссионных для отечественной цивилистики, является вопрос о необходимости существования механизма обязательного страхования профессиональной имущественной ответственности адвокатов. Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предусмотрел обязанность адвокатов заключать указанные договоры, выступающие своего рода условием осуществления ими адвокатской деятельности. Однако, несмотря на императивный характер норм, возлагающих обязанность по осуществлению страхования на представителей российской адвокатуры, следует признать их механизмом отложенного действия. Это обусловлено отсутствием специального закона, регламентирующего данную сферу, как того требует Федеральный закон от 27.11.1992 г. № 405-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

Следует подчеркнуть, что механизм страхования профессиональной ответственности адвокатов применяется в зарубежной практике на протяжении длительного периода времени, тогда как в России он получил свое идейное развитие лишь в 90-е гг. XX столетия. Подобная ситуация во многом привела к разрозненности позиций теоретиков и правоприменителей по вопросу о правовой природе данного договора и об его реализации в отечественной адвокатской практике.

По нашему мнению, договор страхования ответственности адвоката является разновидностью договора страхования профессиональной ответственности в системе имущественного страхования. Он представляет собой механизм нивелирования рисков несения

затрат лицом, осуществляющим адвокатскую деятельность, в случае возникновения убытков в результате неисполнения либо ненадлежащего исполнения им своих профессиональных обязанностей.

В отношении договора страхования ответственности адвоката следует выделить ряд квалифицирующих признаков, в частности, его особый субъектный состав и особый объект. На наш взгляд, объектом рассматриваемого договора выступают риски профессиональной, гражданско-правовой ответственности адвоката, а также лиц, действующих в его интересах (помощников и стажеров адвоката), за нарушение условий договора об оказании юридической помощи, а равно за нарушение условий оказания юридической помощи в силу закона. Страхователем по такому договору может являться только адвокат как физическое лицо особого статуса, которое осуществляет оказание юридической помощи на профессиональной основе. Выгодоприобретателем всегда является клиент адвоката (т.е. его доверитель).

Закон о страховании ответственности адвоката должен предусматривать множество условий, конкретизирующих общие положения страхового права. Верное их определение возможно только при тщательном анализе законодательной практики иностранных государств, а также сопоставлении различных видов страхования. В настоящее время сформирована возможность для изучения правоприменительной практики по данному вопросу. По нашему мнению, принятие единого закона о страховании ответственности адвоката позволит создать универсальный механизм, об эффективности которого свидетельствуют примеры зарубежной и российской практики.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЦИОНА В СВЕТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С.В. Лавренко

В ходе очередного этапа реформы гражданского законодательства Российской Федерации с 1 июня 2015 г. Гражданский кодекс РФ дополнен новыми видами договоров, в числе прочих – опцион на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ) и опционный договор (ст. 429.3 ГК РФ). Необходимость законодательного регулирования опционов, обусловленная их широким применением в сфере имуще-

ственного оборота (в частности, в корпоративных отношениях), констатировалась неоднократно¹. Во время рассмотрения законопроекта Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» в первом чтении содержалась лишь одна статья об опционе (опционном договоре) – договоре, в рамках которого направляется безотзывная оферта, совершив акцепт которой, стороны остаются связанными договорными отношениями.

Однако окончательная редакция Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» данную договорную модель именовала как опцион на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ). Наряду с опционом на заключение договора законодателем все же использован термин «опционный договор» (ст. 429.3 ГК РФ), что привело к терминологической неопределенности, которая ставит задачу разграничения их правовой природы перед правоприменителем. Для возникновения обязательства при опционе на заключение договора не требуется заключения «основного» договора, достаточно воли одной стороны, выраженной в виде акцепта безотзывной оферты (предоставляется секундарное право, направленное на порождение договорных отношений путем акцепта), что составляет его отличие от предварительного договора, обязывающего стороны заключить основной договор².

В качестве содержания опционного договора (ст. 429.3 ГК РФ) рассматривается право потребовать от другой стороны совершения действий в рамках уже заключенного договора; при этом данное право ограничено во времени, и если управомоченная сторона не заявит требование в указанный срок, то опционный договор прекращается. Поскольку наличие права требования исполнения обязанности свойственно кредитуру в рамках любого гражданско-правового обязательства (ст. 307 ГК РФ), а определение срока исполнения обязательства моментом востребования допускается п. 2

¹ Фролов И.В. Юридическая техника регулирования банкротства // Предпринимательское право. 2013. № 2. С. 103–105; Кальяк А.М. Отдельные вопросы исполнения решений Конституционного суда РФ в правоприменительной практике // Российская юстиция. 2013. № 9. С. 37.

² Шерстобоев О.Н. Административное приостановление деятельности: к постановке проблемы // Российская юстиция. 2010. № 2. С. 58–61.

ст. 314 ГК РФ, ключевым признаком опционного договора выступает основание для прекращения его действия в виде отсутствия требования кредитора в установленный опционным договором срок.

Для опционного договора характерно прекращение срока его действия в случае отсутствия заявленного требования кредитора о совершении предусмотренных опционным договором действий, что прямо не предусматривается общей нормой о действии договора (п. 3 ст. 425 ГК РФ), указывающей на возможность прекращения обязательств сторон по договору ввиду окончания срока действия договора, но не связывающей прекращение действия договора с действием/бездействием кредитора в рамках данного обязательства. Таким образом, целесообразность выделения опционного договора в отдельной статье кодекса (по смыслу, придаваемому ст. 429.3 ГК РФ) может обуславливаться спецификой прекращения данных договорных отношений.

ПОЗИЦИИ СУДА ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫМ ПРАВАМ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ О ЗАЩИТЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ (АВТОРСКИХ) ПРАВ НА МУЗЫКАЛЬНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

К.Ю. Лебедева

В связи с созданием специального судебного органа в системе арбитражных судов по разрешению споров, возникающих в сфере разрешения споров по интеллектуальным правам, начавшего действовать с 3 июля 2013 г.¹, а также внесением многочисленных изменений в четвертую часть Гражданского кодекса Российской Федера-

¹ Суд по интеллектуальным правам (далее – СИП) создан на основании Федерального конституционного закона от 6 декабря 2011 г. №4-ФКЗ «О внесении изменений в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» и Федерального закона от 8 декабря 2011 г. №422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам». СИП начал действовать согласно постановлению Пленума ВАС РФ «О начале деятельности Суда по интеллектуальным правам» от 02.07.2013 №51 (опубликовано в журнале «Патенты и лицензии», 2013, №8, в журнале СИП за октябрь, 2013).

ции от 18.12.2006 № 230-ФЗ¹, ситуация в отношении формирования единой судебной практики и объема рассматриваемых дел существенным образом изменилась².

Судом по интеллектуальным правам со времени создания до 01.01.2016 г. вынесено **68** постановлений *об отмене* судебных актов нижестоящих инстанций в отношении защиты авторских прав на музыкальные произведения, что представляет собой существенную долю отмен от числа пересмотренных дел (**39,5%**)³.

¹ После вступления в действие четвертой части Гражданского кодекса РФ от 18.12.2006 №230-ФЗ в нее 17 раз (!) вносились различные изменения и уточнения (по состоянию на 01.01.2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² На рассмотрении арбитражных судов округов (статистические данные о количестве рассмотренных дел и характере принятых актов судами кассационной инстанции до и после создания СИП представлены на основании информации, содержащейся в Картоотеке арбитражных дел, – общедоступный интернет-сайт: <http://cas.arbitr.ru/>) до создания СИП находились 643 дела о защите авторских и смежных прав, из них о защите прав на музыкальное произведение – 137 (21,3%) дел, по которым принято 62 постановления (по музыкальным произведениям – 10) об отмене принятых судебных актов, что составляет 9,6% от общего количества пересмотренных споров по данной категории (по музыкальным произведениям – 7,3%), это нельзя признать существенной долей отмен судебных актов судами кассационной инстанции.

СИП (с момента создания до 01.01.2016 г.) рассмотрены 2 682 дела в качестве суда кассационной инстанции, из которых производство завершено по 2 148 делам. Из завершенных производств с вынесением постановления кассационной инстанции 1 568 дел касается экономических споров, возникших из гражданских правоотношений, включающих 172 дела о защите авторских прав на музыкальные произведения (около 10,9%).

Как известно, СИП рассматриваются не только гражданские, но и административные дела, возникающие в области защиты интеллектуальных прав (например, об оспаривании ненормативных актов антимонопольных органов; о признании незаконными и нарушающими ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ действий, касающихся введения в оборот какого-либо товара; о привлечении к административной ответственности за незаконное использование товарного знака и т.п.), а также споры, рассматриваемые им в качестве суда первой инстанции (в соответствии с п. 4.2 ч. 1 ст. 33 АПК РФ с учетом п. 2 ст. 43.4 ФКЗ «Об арбитражных судах в РФ», о чем сделано специальное указание в п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием Суда по интеллектуальным правам»), однако предметом рассмотрения в настоящей публикации они не являются.

³ Наибольшее количество дел, по которым отменены судебные акты (73,5%), направлено СИП на новое рассмотрение: в суд первой инстанции – 47 раз (69,1%), причем два дела возвращались дважды, либо в суд апелляцион-

В производстве СИП находились (по состоянию на 01.01.2016 г.) кассационные жалобы по **20** делам, рассмотренным в качестве суда первой инстанции Арбитражным судом Томской области¹.

ной инстанции – 3 дела (4,4%). По восьми делам принят новый судебный акт (11,7%), по пяти делам отменены постановления апелляции и оставлены в силе решения первой инстанции (7,3%), по трем делам судебные акты нижестоящих инстанций изменены (4,4%), по двум делам решение отменено и производство прекращено в связи с заключением мирового соглашения (2,9%).

Для пересмотра апелляционным судом СИП направляет дела о защите прав на музыкальное произведение, если судом апелляционной инстанции применены нормы, не подлежащие применению, в силу чего им сделан вывод, противоречащий фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в материалах дела доказательствам.

Новый акт СИП принимается в тех случаях, когда фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, установлены судами первой и апелляционной инстанций на основании исследования имеющихся в деле доказательств установлены верно, однако принято неправильное решение.

Постановление апелляционной инстанции СИП отменяется и оставляется в силе решение первой инстанции в случаях, когда апелляционным судом необоснованно вынесены решения об отказе (полном или частичном) в удовлетворении заявленных исков, поскольку: ошибочно сделан вывод о фальсификации доказательств (лицензионного договора и приложений к нему), необоснованно переоценены доказательства воспроизведения музыкальных произведений именно в кафе ответчика, а не в каком-либо другом месте, либо неправильно применены нормы материального права, регламентирующие возникновение у соавторов единого права авторства на музыкальное произведение, не предполагающее выплаты компенсации каждому из соавторов за факт публичного исполнения произведений.

Что касается направления СИП дел на пересмотр в суды первой инстанции, то каковы бы ни были основания возвращения дела (несоответствие выводов фактическим обстоятельствам дела, неполное исследование обстоятельств дела), причина принятия такого решения одина: недостаточно внимательное исследование судом всех обстоятельств дела, что влечет придание несущественным факторам основополагающего значения и (одновременно) непринятие во внимание ключевых обстоятельств, способных повлиять на окончательное решение вопроса об удовлетворении требований о защите авторских прав и выплате соответствующей компенсации за допущенные нарушения исключительного права либо об отказе в иске.

¹ Экономические споры по гражданским правоотношениям: 5 дел о защите исключительных прав, 11 дел о защите авторских прав, включая музыкальные произведения, 1 дело о защите исключительного права на фирменное наименование; экономические споры по административным правоотношениям – 3 дела (об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездей-

В отношении музыкальных произведений решения отменялись по *двум видам нарушений* авторского права:

1) трансляция произведений в общественных местах без обладания соответствующей лицензией (клуб, кафе, ресторан, кинотеатр, выставочный комплекс, борт воздушного судна и т.п.) и 2) реализация контрафактных MP3-дисков индивидуальными предпринимателями или коммерческими организациями, выступающими в качестве продавцов¹.

КОНТРАКТ НА ВЫПОЛНЕНИЕ ПОДРЯДНЫХ РАБОТ ДЛЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ НУЖД В ОБЛАСТИ ОБОРОНЫ И БЕЗОПАСНОСТИ

Г.А. Могилевский, А.В. Комиссаров

Специфика подрядных работ для федеральных нужд в области обороны и безопасности, сложность их подготовки, ряд проблем,

ствия), антимонопольных органов – 2 дела и о привлечении к административной ответственности за незаконное использование товарного знака (см.: Карто-тека арбитражных дел (<http://ras.arbitr.ru/>)). По существу спора приняты постановления по 13 делам; отменены 3 решения, из них два решения по делам, возникшим из гражданских правоотношений, переданы на новое рассмотрение в первую инстанцию, одно из них касается музыкальных произведений (№ А67-2092/2014); одно решение по административному делу (также в отношении музыкальных произведений – № А67-4453/2014) отменено с принятием нового судебного акта, однако впоследствии определением Верховного Суда РФ от 09.12.2015 отменен судебный акт СИП, оставлено в силе решение суда первой инстанции и постановление 7ААС. Таким образом, в сфере интеллектуальной собственности по пересмотренным делам отменено 23% решений (3 из 13), что представляется весьма значительной долей отмен, несмотря на небольшое количество споров, находившихся в производстве Арбитражного суда Томской области, которые пересматривались СИП.

¹ В первом случае с исками о защите авторских прав выступают специализированные организации – «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» или Общероссийская общественная организация «Российское Авторское Общество», во втором – организации, с которыми авторами музыкальных произведений заключены лицензионные договоры на использование фонограмм произведений, указанных в приложениях к договорам, на определенный срок и на указанной территории за вознаграждение.

возникающих при определении подрядчика по их исполнению, способствуют формированию неоднозначного подхода к наименованию сделок на выполнение подрядных работ в данной сфере имущественного оборота. В этой связи следует, по нашему мнению, применять наименование «контракт», так как обычно по тексту Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» используется только оно. Под контрактом понимается гражданско-правовой договор, заключенный от имени Российской Федерации заказчиком для обеспечения государственных (федеральных) нужд¹.

Одно из главных отличий контракта на выполнение подрядных работ для федеральных нужд в области обороны и безопасности является то, что сведения о нем в большинстве случаев составляют государственную тайну. Например, к ним могут относиться сведения о строительно-монтажных работах по созданию режимного объекта, а также сведения, раскрывающие расходы денежных средств на его ремонт².

Как правило, содержание данных сведений детально раскрывается в ведомственных нормативных актах федеральных органов исполнительной власти, в системе которого функционирует заказчик. При этом режимным объектом признается объект, отвечающий следующим требованиям: при проведении работ используются сведения, составляющие государственную тайну; для обеспечения выполнения его функций установлены специальные меры безопасности.

Следовательно, если проведение подрядных работ планируется на режимном объекте, то контракт будет содержать сведения, отнесенные к государственной тайне. В этом случае заказчику необходимо выбирать закрытый способ определения подрядчика и согласовывать его проведение с Рособоронзаказом. В целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства его участниками не могут быть иностранные лица³.

¹ Пункт 3 ч. 1 ст. 1, п. 8 ст. 8 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ: «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СПС «Гарант».

² Указ Президента РФ от 30 ноября 1995 г. № 1203 «Перечень сведения, отнесенный к государственной тайне» // СПС «Гарант».

³ Постановление Правительства РФ от 24 декабря 2013 г. № 1224 «Об установлении запрета и ограничений на допуск товаров, происходящих из ино-

При определении подрядчика закрытым способом заказчик в соответствии со ст. 96 Федерального закона № 44-ФЗ обязан установить требование об обеспечении исполнения контракта подрядчиком в виде банковской гарантии или денежных средств. Размер обеспечения может варьироваться по соглашению сторон от 5% (10% при цене контракта более 50 млн руб.) до 30% начальной (максимальной) цены контракта, не менее чем в размере аванса. В целях повышения эффективности воздействия на подрядчика (в плане недопустимости им недостатков подрядных работ) предлагается размер обеспечения узаконить как максимальный, а срок банковской гарантии продлить до окончания гарантийных обязательств¹.

К ВОПРОСУ О СУДЕБНОМ ЗАЛОГЕ

Т.А. Савельева

Традиционно в зависимости от оснований возникновения выделяют залог, возникающий на основании договора, и залог, возникающий в силу закона. Такие основания возникновения залога предусматривает ст. 334.1 ГК РФ.

Достаточно новым видом залога для отечественной практики с точки зрения оснований возникновения является так называемый судебный залог. В соответствии с п. 5 ст. 334 ГК РФ кредитор, в чьих интересах был наложен запрет на распоряжение имуществом в силу ст. 174.1 ГК РФ, наделяется правами залогодержателя в отношении этого имущества с момента вступления в силу решения суда, которым удовлетворены требования такого кредитора.

Введение данного вида залога породило достаточно большое количество вопросов. Следует отметить, что не все авторы признают конструкцию, предусмотренную в п. 5 ст. 344 ГК РФ, залогом в силу используемой законодателем терминологии. Законодатель говорит

странных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок товаров, работ (услуг) для нужд обороны страны и безопасности государства» // СПС «Гарант».

¹ Федеральный закон № 44-ФЗ не устанавливает прямого запрета на обеспечение исполнения гарантийных обязательств, подзаконными нормативными актами данный вопрос не регламентирован.

не о возникновении залога, а о наделении правами залогодержателя. Представляется, что не следует усматривать какой-либо глубинный смысл в данной терминологии, а необходимо исходить из существа правовой конструкции.

При аресте вещи происходит обособление определенного имущества из имущественной массы должника, которое будет служить источником удовлетворения требований кредитора. В этом смысле можно говорить о некоем проявлении принципа специальности, что характерно для залога.

Как известно, одним из важнейших признаков залога является право приоритета залогодержателя по отношению к иным кредиторам залогодателя. Кредитор, в пользу которого наложен арест, наделяется таким же приоритетом в силу п. 5 ст. 334 ГК РФ.

Один из важнейших признаков залога – это следование залога за вещью. В силу п.2 ст. 174 ГК РФ право следования характерно и для последствий продажи арестованного имущества.

К числу нерешенных вопросов можно отнести вопрос о том, какие органы могут налагать арест, порождающий залоговые отношения. В ст. 334 ГК РФ речь идет о судебном решении, а в ст. 174.1 ГК РФ – о решениях иных органов. В связи с этим возникает вопрос о последствиях наложения ареста судебными приставами-исполнителями. Возникает ли залог в таком случае? Очевидно, на этот вопрос следует ответить положительно. Но признание кредитора, в пользу которого наложен арест, залогодержателем приводит к отступлению от пропорционального удовлетворения требований взыскателей в рамках исполнительного производства.

Другим проблематичным вопросом является судьба залога, возникшего вследствие наложения ареста, в случае банкротства должника. Имею ли требования кредитора, в пользу которого наложен арест, приоритет по отношению к требованиям других кредиторов? Проблема заключается в том, что введение процедуры банкротства влечет прекращение всех ранее наложенных арестов. Означает ли это прекращение залога и утрату кредитором статуса залогодержателя? Представляется, что в силу п. 5 ст. 334 ГК РФ следует ответить отрицательно. Прекращение залога в данной ситуации означало бы утрату всяческого смысла введения законодателем конструкции судебного залога.

Наконец, вызывает вопросы упоминание в п. 5 ст. 334 ГК РФ о том, что правила о возникновении прав и обязанностей залогодер-

жателя действуют, если иное не вытекает из существа отношений залога. Данная оговорка создает почву для расширительного толкования и для судебного усмотрения без определения каких-либо четких ориентиров.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА НА РАЗМЕЩЕНИЕ НЕСТАЦИОНАРНОГО ТОРГОВОГО ОБЪЕКТА

С.А. Серебrenникова

С 1 марта 2015 г. вступили в силу изменения в Земельный кодекс Российской Федерации, в частности, установлены случаи использования земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута. К числу таковых относится размещение нестационарных торговых объектов (далее – НТО).

Согласно ст. 39.36 ЗК РФ размещение НТО на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основании схемы размещения НТО в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ». При этом Закон № 381-ФЗ регламентирует порядок разработки и утверждения схемы, но не содержит механизма непосредственно оформления прав собственников НТО на их размещение в местах, определенных схемой. В большинстве субъектов РФ данные отношения оформляются посредством заключения договора на размещение НТО.

По договору на размещение НТО орган местного самоуправления обязуется предоставить хозяйствующему субъекту право разместить НТО, а хозяйствующий субъект обязуется обеспечить в течение всего срока действия данного договора функционирование НТО на условиях и в порядке, предусмотренных договором.

По смыслу положений ЗК РФ такое размещение происходит без предоставления земельного участка в пользование по договору аренды или установления сервитута. Применительно к земельному участку законодатель указывает, что происходит его использование. Исходя из буквального толкования положений ЗК РФ, отношения по использованию земель являются земельными отношениями, объек-

том которых является земля как основа жизни и деятельности. Отношения по пользованию земельными участками являются имущественными и регулируются гражданским законодательством.

Таким образом, законодатель исключил в случае размещения НТО возникновение имущественных отношений в отношении земельного участка. Данный договор не опосредует имущественный оборот, а прежде всего направлен на организацию торговой деятельности.

Вместе с тем широко распространенным среди ученых является мнение о том, что содержанием гражданского обязательства может быть право требования совершения любых правомерных действий, как имущественного, так и неимущественного содержания¹.

Договору на размещение НТО присущи и такие признаки гражданского договора, как добровольность вступления в правовые отношения, правовой режим равноправия и юридическая независимость сторон. Между тем содержание договора на размещение НТО имеет организационно-управленческий характер. Орган местного самоуправления, вступая в данное правоотношение, реализует не гражданскую правоспособность юридического лица, а присущую ему компетенцию органа. Так, направленность действий органа местного самоуправления при размещении НТО исходит не от хозяйствующего субъекта, а связана с необходимостью решения вопроса местного значения по созданию условий для обеспечения жителей услугами общественного питания, торговли и бытового обслуживания.

Наличие данного признака свидетельствует о смешанном характере возникающих отношений и позволяет относить договор на размещение НТО к числу частно-публичных.

¹ См., напр.: *Новицкий И.Б., Луцк Л.А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 57; *Гражданское право / под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева.* М., 2005. Ч. 1. С.531; *Гражданское право: учеб.: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева.* М., 2011. Т. 1. С. 812.

ПРИЧИНЫ ВКЛЮЧЕНИЯ В ДОГОВОРЫ НЕСПРАВЕДЛИВЫХ УСЛОВИЙ

Т.И. Сокольникова

В современных экономических реалиях не редки случаи, когда заключаемые между участниками гражданского оборота договоры содержат условия, явно невыгодные одному из контрагентов, так называемые несправедливые условия. Такие условия, как правило, предполагают неравномерное распределение прав и обязанностей сторон, в частности, сужение круга обязанностей одного из контрагентов, исключение или ограничение его ответственности по договору. Причины включения в договоры несправедливых условий различны. Необходимость их изучения обусловлена тем, что они служат для обоснования необходимости контроля справедливости содержания договора или отсутствия таковой.

Причины включения в договоры несправедливых условий могут быть разделены на причины объективного и субъективного характера.

Причины объективного характера никак не зависят от контрагентов. Так, в контексте конкретных фактических обстоятельств справедливое условие договора может стать несправедливым. Наличие подобных случаев появления несправедливых условий объясняется тем, что при разработке отдельного договора невозможно предугадать все фактические обстоятельства, которые могут возникнуть в течение срока его действия.

Причины субъективного характера тем или иным образом связаны с контрагентами: их личностью, волей, поведением, положением.

Во-первых, к таковым относится юридическая неграмотность сторон договора. В таких случаях воля ни одного из контрагентов не направлена на включение в договор несправедливых условий. Например, сторона, разрабатывающая проект договора, в силу своей неграмотности составляет внутренне противоречивый договор, что при его толковании приводит к значительному ограничению прав одного контрагента и расширению обязанностей другого. Если другая сторона вовремя не указала своему контрагенту на необходимость внесения соответствующих корректировок в договор, последний заключается на несправедливых условиях.

Во-вторых, к причинам субъективного характера появления в договорах несправедливых условий относится злоупотребление одной из сторон имеющейся у нее возможностью определять условия договора в одностороннем порядке без учета мнения своего контрагента.

В настоящее время не редки случаи, когда при заключении договора одна из сторон без возражений принимает условия, предложенные ей контрагентом, чем последний активно пользуется, навязывая наиболее выгодные для себя условия.

При злоупотреблении одной из сторон имеющейся у нее возможностью определять условия договора в одностороннем порядке его воля непосредственно направлена на включение в договор несправедливых условий, а поведение нарушает принцип добросовестности.

Данная причина является наиболее часто встречающейся причиной появления в договорах несправедливых условий. Именно с ней, как правило, связывают необходимость контроля справедливости содержания договора.

ИМУЩЕСТВЕННЫЙ КОМПЛЕКС В СИСТЕМЕ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Е.С. Столяревская

Воззрение на предприятие как единый комплекс имущественных и обязательственных элементов, позволяющих осуществлять предпринимательскую деятельность, оформилось в российском гражданском праве с принятием ГК РФ 1994 г. С этого момента предприятие определено законодателем как объект гражданских прав. Определение предприятия, содержащееся в ст. 132 ГК РФ, некоторым исследователям¹ дает основание полагать, что его содержательная нагрузка характеризует предприятие не как объект гражданских прав, а как субъект права. Представляется, что такой взгляд обусловлен отсутствием в определении предприятия его четких признаков, однако комплексный подход к нормам, регулирующим право-

¹ Гражданское право России. Обязательственное право. Ч. 2: Курс лекций / отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1997. С. 151.

вое положение предприятий, а также сделок с ним, приводит к однозначному выводу о том, что предприятие относится именно к объектам, а не к субъектам права.

Предприятие, являясь объектом гражданских прав, имеет ряд особенностей, фиксирующих его исключительный статус в данной системе: элементы предприятия являются единой, целостной совокупностью; имущественный комплекс имеет целевое назначение – используется в предпринимательской деятельности; объективную неопределенность, изменчивость¹. Необходимо подчеркнуть, что перечисленными особенностями, характеристиками могут обладать и другие имущественные комплексы, например, единый недвижимый комплекс (ст. 133.1 ГК РФ). В свою очередь, предприятие не ограничивается ими. В отличие от других имущественных комплексов имеет присущие только ему следующие особенности: теснейшую, неразрывную связь с субъектом – с владельцем предприятия, определяющуюся в том, что в состав предприятия включены права и обязанности владельца такого предприятия; распространение на имущественный комплекс исключительно в силу закона правового режима недвижимых вещей.

В этой связи автор присоединяется к мнению² о том, что предприятие – это единственный объект недвижимого имущества, который не является вещью (даже сложной) и может не содержать (что нередко наблюдается на практике) недвижимых вещей в своем составе. То есть предприятие исключительно в силу закона относится к недвижимости, что обуславливает необходимость государственной регистрации как самих предприятий, так и сделок с ним.

В принятой Концепции развития гражданского законодательства РФ от 07.10.2009 г.³ было признано, что регистрация предприятия в качестве недвижимости порождает трудноразрешимые вопросы о том, какое именно имущество входит в состав этой недвижимости,

¹ *Витрянский В.В.* Основные направления развития гражданского законодательства о предприятии как объекте гражданских прав // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 3. С. 150.

² *Невзгодина Е.Л.* Сделки с недвижимостью: учеб. пособие / под ред. А.И. Казанника. 2-е изд., доп. Омск, 2004. С. 30.

³ Пункт 3.4 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС «КонсультантПлюс».

что вывело предприятие из оборота недвижимых вещей. В связи с чем определена необходимость исключения из ст. 132 ГК признания предприятия в целом недвижимой вещью.

Внесение таких изменений, с одной стороны, приведет к согласованности норм права об объектах гражданских прав и будет способствовать их включению в гражданский оборот. С другой стороны, отсутствие у предприятия статуса недвижимой вещи, как никогда, потребует легального закрепления его признаков как объекта гражданских прав. Отсутствие чего может привести к абсолютному стиранию граней между имущественными комплексами либо вовсе к отказу от выделения предприятий в качестве особого объекта гражданских прав.

ПОСЛЕДСТВИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК

Н.Д. Титов

Недействительность сделок связана с устранением неодобряемых публичным порядком имущественных последствий, которые возникли в результате их (сделок) исполнения. Действующее гражданское законодательство дает основание для выделения трех групп последствий, возникающих в связи с недействительностью сделки: 1) общие; 2) дополнительные; 3) специальные.

1) Общие последствия недействительности сделки определены в п. 2 ст. 167 ГК РФ – возврат сторонами всего полученного в натуре (реституция владения). Эти последствия в доктрине гражданского права именуется двусторонней реституцией в отличие от односторонней реституции, когда в первоначальное положение приводится только одна сторона недействительной сделки.

Если возвратить полученное в натуре невозможно (вещь погибла, потреблена, предметом сделки являлись услуги и т.п.), то компенсируется стоимость полученного. Такое последствие получило в литературе наименование «компенсационная реституция» (Д.О. Тузов), которая также может быть двусторонней или односторонней.

2) К дополнительным следует относить последствия недействительности сделки, которые могут применяться наряду (одновременно) с реституцией. К таким последствиям, прежде всего, следует от-

нести возмещение убытков, причиненных стороне недействительной сделки, в полном объеме или в объеме реального ущерба. Законодатель, не формулируя общего правила о возмещении убытков или реального ущерба при признании сделки недействительной или применении последствий недействительности сделки, предусматривает возможность их взыскания в конкретных составах недействительных сделок (например, п. 6 ст. 178, п. 4 ст. 179 ГК РФ). Отсутствие такой общей нормы о возмещении убытков (ущерба) в ГК РФ вряд ли можно отнести к достоинствам действующего ГК РФ.

Убытки при признании сделки недействительной или применении последствий ее недействительности подлежат определению в соответствии с правилами ст. 393 ГК РФ. При компенсационной реституции возникает денежное обязательство, последствия нарушения которого могут определяться по правилам ст. 395 ГК РФ, а в определенных случаях – по правилам ст. 317.1 ГК РФ.

В соответствии с подп. 2 п. 3 ст. 307.1 ГК РФ к требованиям, связанным с применением последствий недействительности сделки, применяются общие положения об обязательствах, поскольку иное не установлено ГК РФ, иными законами или не вытекает из существа соответствующих отношений.

Следовательно, в качестве дополнительных последствий при признании сделки недействительной и при наличии условий, установленных в подп. 2 п. 3 ст. 307.1 ГК РФ, могут применяться последствия, предусмотренные в нормах общей части обязательственного права, за исключением случаев, предусмотренных законом или недопустимость применения которых вытекает из существа соответствующих отношений.

Последствия недействительности сделок, которые могут быть определены по нормам общей части обязательственного права, имеют приоритет перед нормами гл. 60 ГК РФ (ст. 1102 – 1109 ГК РФ), субсидиарно применяемыми к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке.

Так, в частности, в качестве дополнительных к реституции последствий можно отнести последствия, установленные в ст. 1107, 1108 ГК РФ.

В соответствии со ст. 1107 ГК РФ лицо, которое неосновательно получило или сберегло имущество, обязано возвратить или возместить потерпевшему все доходы, которые оно извлекло или должно было извлечь из этого имущества с того времени, когда узнало или

должно было узнать о неосновательности обогащения (п. 1). На сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами (ст. 395 ГК РФ) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств (п. 2).

В соответствии со ст. 1108 ГК РФ при возврате неосновательно полученного или сбереженного имущества (ст. 1104 ГК РФ) или возмещении его стоимости (ст. 1105 ГК РФ) приобретатель вправе требовать от потерпевшего возмещения понесенных необходимых затрат на содержание и сохранение имущества с того времени, с которого он обязан возвратить доходы (ст. 1106 ГК РФ) с зачетом полученных им выгод. Право на возмещение затрат утрачивается в случае, когда приобретатель умышленно удерживал имущество, подлежащее возврату.

3) Специальные последствия. В соответствии с п. 2 ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки кроме реституционных и дополнительных законом могут быть предусмотрены иные последствия ее недействительности.

Лексическая единица приведенной нормы закона «если иные последствия недействительности не предусмотрены законом» не может быть истолкована иначе как возможность применения иных последствий, предусмотренных законом вместо реституционных последствий, но не наряду с реституционными последствиями.

В соответствии с п. 2 ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. В данной норме лексическую единицу «если из закона не следует... что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки» также следует толковать как возможность применения специальных последствий, не связанных с недействительностью сделки.

Приведенные нормы ГК РФ прямо предусматривают возможность при установлении нарушения сделкой требования закона или иного правового акта применять не последствия недействительно-

сти, а иные последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Например, к таким последствиям следует отнести истребование имущества из владения добросовестного приобретателя при наличии условий, указанных в ст. 302 ГК РФ, что прямо предусмотрено в Постановлении Конституционного Суда РФ №6-П от 21.04.2003 по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 ст. 167 ГК РФ в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой и В.М. Ширяева.

В данном постановлении Конституционный Суд РФ указал, что на сделку, совершенную с нарушением закона, не распространяются общие положения о последствиях недействительности сделки, если сам закон предусматривает «иные последствия» такого нарушения.

Признание ничтожной сделки оспоримой или применение иных последствий, не связанных с недействительностью сделки, также следует отнести к специальным последствиям недействительности сделки.

К специальным последствиям недействительности сделки следует отнести конфискацию (недопущение реституции) в тех случаях, когда законом предусмотрено применение такой меры.

К рассматриваемым специальным последствиям следует отнести последствия, устанавливаемые самими сторонами оспоримой сделки (договора), после признания договора недействительным, исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 431.1 ГК РФ).

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА МЕЖДУ ВЛАДЕЛЬЦАМИ СОПРЕДЕЛЬНЫХ ТРАНСПОРТНЫХ ИНФРАСТРУКТУР НА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОМ ТРАНСПОРТЕ ОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ

Е.В. Ткаченко

Договор между владельцами сопредельных инфраструктур, железными дорогами иностранных государств, по которому происходит согласование технических и технологических возможностей осуществления перевозок, необходимо отнести к смешанному договору, сочетающему в себе признаки договора возмездного оказания услуг и договора аренды. В первую очередь договор заключается

при перевозках в прямом международном сообщении, а если перевозка осуществляется в прямом железнодорожном сообщении в рамках инфраструктуры, принадлежащей ОАО «РЖД», также стоит его заключать с конкретным филиалом ОАО «РЖД», так как график движения поездов на всей сети железнодорожного транспорта составляется заранее и действует длительно, а так будут внесены коррективы в его применение. При ненадлежащем оказании транспортной инфраструктурной услуги ее владельцем перевозчику последнему следует предъявлять требования к первому владельцу инфраструктуры, с кем он заключил договор, так как с остальными договорных отношений у него нет.

Заключение данного договора должно происходить после заключения договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, когда перевозчик произвел расчет по договору, чтобы владелец инфраструктуры мог рассчитаться с владельцами сопредельных инфраструктур по договору, заключенному между ними, которые планируют принять участие в перевозочном процессе. Подтверждением заключения в дальнейшем договора между владельцами сопредельных инфраструктур является визирование ими поступившего запроса от владельца инфраструктуры, который направляется первоначальному владельцу, перевозчиком. Можно предположить, что договор между владельцами транспортных инфраструктур является подвидом договора об организации перевозок грузов, например, если в качестве перевозчика выступает владелец инфраструктуры, а в качестве грузоотправителя также выступает какой-то перевозчик (может быть одновременно владелец инфраструктуры), но не независимый перевозчик, иначе конструкция субъектного состава договора об организации перевозок грузов не соблюдается.

Мы полагаем, что договор между владельцами сопредельных инфраструктур не следует относить к подвиду договора об организации перевозок грузов, по нему не предоставляется в пользование транспортное средство, а дается возможность пользоваться технологическим комплексом недвижимого имущества как инфраструктурой железнодорожного транспорта общего пользования. Кроме того, субъектами договора об организации перевозок грузов являются перевозчик и грузоотправитель (в лице которого может выступать как юридическое, так и физическое лицо). Договор между владельцами сопредельных инфраструктур не предусматривает одну из сторон –

грузоотправителя, а только владельцев инфраструктур, даже если их статус совпадает со статусом перевозчика. Также отношения, вытекающие из договора об организации перевозок грузов, осуществляются на систематической основе и носят долгосрочный характер, а отношения, складывающиеся между владельцами сопредельных инфраструктур, могут носить как разовый, так и долгосрочный характер. По данному договору осуществляется организация диспетчерского управления перевозочным процессом, техническое обслуживание железнодорожного подвижного состава, обмен парками локомотивов, вагонов. Также целесообразно исключить процедуру согласования перевозчиками каждого вида транспорта возможности перевозки со всеми владельцами транспортных инфраструктур. Необходимо это согласовывать первому владельцу транспортной инфраструктуры.

АКЦИОНЕРНЫЕ ОБЩЕСТВА ПО НОВОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

О.С. Филиппова

За менее чем четверть века наименования юридических лиц, основанных на акционерных принципах, поменялись несколько раз: акционерные общества открытого и закрытого типа (с 1990 г. в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»), открытые и закрытые акционерные общества (в Гражданском кодексе РФ 1994 г. и затем в Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах») и, наконец, публичные и непубличные акционерные общества – в современных редакциях ГК РФ и ФЗ «Об акционерных обществах».

Если главным признаком открытого акционерного общества являлась возможность акционеров свободно (без согласия других акционеров) отчуждать акции третьим лицам (п. 1 ст. 97 ГК РФ в прежней редакции), то в современном публичном обществе свободное размещение акций должно быть еще и публичным, что предполагает листинг акций, т.е. включение их в котировальный список и допуск к организованным торгам (п. 1 ст. 66.3 ГК РФ).

Дополнительным отличительным признаком открытого акционерного общества от закрытого выступал количественный состав учредителей, который в открытом акционерном обществе не был ограничен, а число участников закрытого общества не могло превышать 50 (прежняя редакция п. 2 ст. 10 ФЗ «Об акционерных обществах»).

В редакции ФЗ «Об акционерных обществах» от 29.06.2015 г. (ФЗ № 210) п. 2 ст. 10 названного закона утратил силу, а фраза «50 акционеров общества» фигурирует в законе лишь в двух случаях:

– при определении органа, к которому относятся функции совета директоров в обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций менее пятидесяти в случае, когда совет директоров согласно уставу может не формироваться (ст. 64 ФЗ «Об акционерных обществах»);

– в связи с обязательным раскрытием непубличным обществом информации с числом акционеров более пятидесяти в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о ценных бумагах для раскрытия информации на рынке ценных бумаг (ст. 92 ФЗ «Об акционерных обществах»).

Несмотря на указанные выше и иные многочисленные изменения, произошедшие в законодательном регулировании деятельности акционерных обществ, ряд существенных предложений, звучащих в Концепции развития законодательства о юридических лицах 2009 г. (далее – Концепция), не нашел своего отражения в действующих редакциях ГК РФ и ФЗ «Об акционерных обществах».

В частности, в указанной Концепции отмечалось, что акционерные общества, не имеющие публичного статуса, не должны превращаться в общества с ограниченной ответственностью, что фактически происходит сейчас с закрытыми акционерными обществами. Следует в принципе отказаться от искусственного выделения типов акционерных обществ (открытые и закрытые).

В действительности непубличные акционерные общества, так же как и закрытые, не способствуют притоку капитала, в чем, собственно, и проявляется сущность акционерных обществ, и ничем, кроме формы удостоверения вклада (акций), не отличаются от обществ с ограниченной ответственностью. В связи с этим существование непубличных акционерных обществ не является целесообразным.

По-прежнему в статусе действующего находится Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового по-

ложения акционерных обществ работников (народных предприятий)», несмотря на то, что в Концепции говорилось о его низком юридико-техническом уровне и о его неэффективности в своем практическом применении.

Данный закон показал свою несостоятельность, поскольку такая форма акционерного общества постепенно перерождается в обычное акционерное общество в связи с продажей своих акций работниками и концентрацией капитала в руках нескольких лиц.

ПРИЗНАКИ БАНКРОТСТВА: НОВЕЙШИЕ ИЗМЕНЕНИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А.А. Чукреев

В 2015 г. в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – ФЗ)¹ был внесен ряд изменений, в том числе касаясь признаков банкротства.

В ныне действующей редакции абз. 2 ст. 2 ФЗ определение несостоятельности (банкротства) выглядит так: это «признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей». Данная дефиниция в прошлом году была дополнена словами: «...о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору...»². То есть работники с такими требованиями получили право обращаться в арбитражные суды с заявлениями о признании банкротами своих работодателей.

Если признаки несостоятельности (банкротства), составляющие процитированную выше легальную дефиницию, можно считать признаками качественными (сущностными), то количественные призна-

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

² См.: п. 2 ст. 2 Федерального закона от 29.06.2015 № 186-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 27. Ст. 3977. Внесенные данным законом в ФЗ изменения вступили в силу с 29.09.2015.

ки нашли закрепление в ст. 3 ФЗ. Ранее данная статья именовалась «Признаки банкротства»; пункт первый ее был посвящен признакам банкротства граждан, а второй – юридических лиц. С 2015 г. у нее более узкое название – «Признаки банкротства юридического лица»; пункт первый утратил силу¹, а второй – изложен в новой редакции.

Статья 3 ФЗ претерпела изменения по двум причинам. О первой уже говорилось выше, в связи с чем п. 2 данной статьи был дополнен соответствующим упоминанием о работниках и теперь гласит: «Юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены». Вторая причина – введение у нас правового института несостоятельности граждан – не индивидуальных предпринимателей.

По первой причине из абз. 2 п. 2 ст. 4 ФЗ из закрепленного там перечня «денежных обязательств», которые не должны учитываться при определении наличия признаков банкротства должника, было исключено упоминание о выходных пособиях и оплате труда лиц, работающих по трудовому договору. Правда, данное упоминание изначально было некорректным, избыточным, так как из всех других положений ФЗ (ст. 2, 3 и др.) и без того вытекало, что такого рода «обязательства» не могут быть основаниями банкротства. Но теперь, если руководствоваться буквальным толкованием п. 2 ст. 4 ФЗ, такая задолженность не может учитываться при определении признаков банкротства. Конечно, это толкование вне связи с другими нормами данного закона противоречит ст. 2, 3 и др. ФЗ в новой редакции. Поэтому полагаем, следует п. 2 ст. 4 ФЗ дополнить абзацем, который будет прямо устанавливать необходимость учета в соответствующих целях требований о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда.

¹ См.: п. 2 ст. 6 Федерального закона от 29.06.2015 № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 27. Ст. 3945. Внесенные данным законом в ФЗ изменения вступили в силу с 01.10.2015.

Как уже было сказано выше, описание признаков несостоятельности граждан из ст. 3 ФЗ было изъято законодателем. Однако среди норм о особенностях банкротства граждан критерии, которые бы прямо назывались признаками банкротства, не появились. Фактически количественный признак банкротства гражданина с 01.10.2015 г. закреплен в п. 2 ст. 213.3 ФЗ: «Заявление о признании гражданина банкротом принимается арбитражным судом при условии, что требования к гражданину составляют не менее чем пятьсот тысяч рублей и указанные требования не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны быть исполнены, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом». К этому п. 1 данной статьи добавляет, что «правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании гражданина банкротом обладают гражданин, конкурсный кредитор, уполномоченный орган».

Количественный признак здесь – минимально необходимый для возбуждения производства по делу о банкротстве и для признания должника-гражданина банкротом срок нарушения им соответствующих обязанностей (три месяца). Такой же срок был ранее закреплен п. 1 ст. 3 ФЗ; предусмотренный там же критерий неоплатности (недостаточности имущества) как обязательный признак банкротства гражданина ныне действующим законодательством не воспринят.

А о какого рода требованиях кредиторов здесь идет речь? Из п. 1 ст. 213.3 ФЗ и других его специальных норм следует, что для определения признаков банкротства граждан должны учитываться только соответствующие требования по денежным обязательствам и обязательным платежам. Однако эти положения вступают в противоречие с определением понятия «несостоятельность (банкротство)», которое с 29.09.2015 г. предусматривает в качестве признаков банкротства долги по выплате выходных пособий и (или) оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору (ст. 2 ФЗ). Считаем, что образовавшаяся здесь коллизия должна быть решена в пользу приоритета общих правовых норм и в нормы специальные необходимо внести соответствующие изменения.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ТРЕТЬИМ ЛИЦОМ ПРИ ВОЗЛОЖЕНИИ ИСПОЛНЕНИЯ

А.Ю. Чурилов

Статьей 313 ГК РФ закреплено право должника возложить исполнение на третье лицо, а также обязанность принять такое исполнение, лежащая на кредиторе. Принимая во внимание то, что третье лицо ни на какой стадии динамики обязательства, существующего между кредитором и должником, не становится его стороной, возникает целый ряд теоретических и практических проблем, связанных с применением положений ст. 313 ГК РФ в ее новой противоречивой редакции.

Несмотря на то, что законодателем не упоминается о возможности частичного исполнения обязательства третьим лицом, следует разграничивать возложение исполнения обязанности и возложение исполнения обязательства. Следует отметить, что, несмотря на указание в законе на исполнение обязательства третьим лицом, речь идет об исполнении обязанности должника третьим лицом. Следовательно, третье лицо может исполнить обязанности должника как частично, уменьшив тем самым размер обязанности должника перед кредитором, так и в полном объеме, прекратив существующее между кредитором и должником обязательство.

В этой связи представляется несостоятельным положение п. 5 ст. 313 ГК РФ, предусматривающее переход прав кредитора по обязательству к третьему лицу на все случаи исполнения обязательства третьим лицом по правилам ст. 387 ГК о переходе прав кредитора к другому лицу. Фактически законодателем этой нормой подразумевается перемена лиц в обязательстве на основании закона. В соответствии с логикой п. 5 ст. 313 ГК РФ могут возникнуть ситуации множественности лиц на стороне кредитора, поскольку третье лицо, частично исполнившее обязанности должника, становится полноправным кредитором в основном обязательстве. Однако такое законодательное положение представляется несоответствующим основам обязательственного права, а также самому существу конструкции третьего лица.

Обязательство, обязанности в котором полностью исполнены за должника третьим лицом, по общему правилу прекращается как обязательство, исполненное самим должником. Исчезновение же

одного из элементов обязательства, в данном случае содержания, в связи с его исполнением погашает это обязательство. Следовательно, совершение действий, направленных на полное исполнение обязанностей должника перед кредитором, прекращает субъективную обязанность и погашает правовую связь (прекращает обязательство) между кредитором и должником, а поскольку при прекращении обязательства оно перестает существовать, то нельзя вести речь о перемене лица на стороне кредитора в связи с тем, что первоначальное обязательство отпало.

В соответствии с п. 6 ст. 313 ГК РФ третье лицо несет ответственность перед кредитором за недостатки произведенного им исполнения обязательства, не являющегося денежным. Вместе с тем закрепленные правила расходятся со сложившейся доктриной и практикой, согласно которым у третьего лица, на которое возложено исполнение, не возникает обязательств перед кредитором, поэтому обязанным лицом остается должник. Договорная ответственность третьего лица исключена по той причине, что он не является стороной договора. В отношении ненадлежащего исполнения, произведенного третьим лицом, может возникнуть лишь внедоговорная обязанность по возмещению вреда, если его действиями будет причинен вред кредитору или его имуществу. Однако поскольку третье лицо не является стороной договора между должником и кредитором, ответственность третьего лица связана с фактом возмещения должником убытков, которые понес кредитор в связи с ненадлежащим исполнением третьим лицом возложенного на него обязательства.

РЕСТИТУЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РФ

М.А. Шаина

Понятие реституции в отечественной цивилистике является предметом оживленной научной дискуссии. Данной правовой проблеме посвящено немало исследований, тем не менее она не утрачивает своей остроты и актуальности. Различные аспекты данной проблемы требуют научного осмысления и дальнейших исследований, в

том числе и в связи с масштабными изменениями Гражданского кодекса РФ в 2012–2015 гг.

Реституция в большинстве исследований квалифицируется как самостоятельный способ защиты гражданских прав наряду с виндикацией и кондикцией. Законодатель не воспринял существующую в доктрине идею о реституции как о собирательном правовом понятии, что характерно для зарубежных правовых порядков.

По содержанию реституция в гражданском праве России представляет отрицательные имущественные последствия для сторон недействительной сделки, которые обязаны возвратить полученное имущество (реституция владения) или выплатить денежную компенсацию (компенсационная реституция) (п. 2 ст. 167 ГК РФ). Вопрос о том, в рамках какой правовой формы реализуются данные обязанности, является спорным. В литературе высказано мнение о том, что реституционное требование полностью укладывается в классическое обязательственное правоотношение¹. По мнению К.И. Скловского, реституция не является ни вещным, ни обязательственным требованием, имеющим сильный публично-правовой элемент². В дальнейшем указанный автор уточнил свою позицию, полагая, что реституция, выступая хотя и специальным, но все же обязательством, имеет сильный публично-правовой элемент³.

Представляется, что общие и специальные последствия недействительности сделки реализуются в рамках специфической правовой формы – реституционного правоотношения структурно близкого к обязательству (п. 1 ст. 307 ГК РФ). Вместе с тем по цели реституционное правоотношение не вписывается в легальное определение обязательства (ст. 307 ГК РФ). Однако, по мнению законодателя, это не исключает распространение на требования, связанные с применением последствий недействительности сделки, общих норм обязательственного права, если иные последствия не будут предусмотрены законом или этому будет препятствовать существо соответствующих отношений (п. 3 ст. 307.1 ГК РФ). Приведенное правило

¹ *Каранетов А.Г.* Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2007. С. 711.

² *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. М., 1999. С. 317.

³ *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. 4-е изд., перераб., доп. М.: Статут, 2008. С. 617.

отвечает потребностям практики и не противоречит цивилистической доктрине.

К реституционным следует относить и иные (специальные) последствия недействительности сделки, которые в силу прямого указания в п. 2 ст. 167 ГК РФ могут быть предусмотрены только в законе и в которые должны быть включены последствия, предусмотренные нормами гл. 60 ГК РФ, применяемыми к последствиям недействительности сделки (реституционным последствиям) субсидиарно.

Общие последствия недействительности договора, являющегося оспоримой сделкой и исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, применяются, если иные последствия не предусмотрены соглашением сторон, заключенным после признания договора недействительным и не затрагивающим интересов третьих лиц, а также не нарушающим публичных интересов (п. 3 ст. 431.1 ГК РФ). Последствия недействительности предпринимательского договора, устанавливаемые его сторонами, также следует относить к реституционным независимо от того, предусмотрены они в договоре, признанном недействительным, или оформлены дополнительным соглашением.

К ВОПРОСУ ОБ ОФОРМЛЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ СОБСТВЕННИКОВ ПРИ НЕПОСРЕДСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ МНОГОКВАРТИРНЫМ ДОМОМ

Л.А. Юрьева

Непосредственное управление – это способ управления многоквартирным домом, при котором собственники самостоятельно решают все вопросы, связанные с содержанием общего имущества дома, в том числе заключают необходимые договоры. С целью облегчения процедуры заключения таких договоров, учитывая множественность лиц на стороне заказчика, предусмотрена возможность представительства от имени собственников. Буквальное толкование ч. 3 ст. 164 ЖК РФ позволяет сделать вывод, что законодатель дифференцирует основания представительства у разных субъектов: один из собственников помещений в доме вправе действовать от имени

других на основании решения общего собрания, лицо, не являющееся собственником, – при наличии такого решения и доверенности, выданной ему всеми или большинством собственников.

Чаще всего в роли представителя выступает председатель совета многоквартирного дома, который на основании доверенности, выданной собственниками помещений, заключает договоры на выполнение работ и оказание услуг по содержанию и ремонту общего имущества в доме (ч. 8 ст. 161.1 ЖК РФ).

Сопоставление положений ч. 8 ст. 161.1 и ч. 3 ст. 164 ЖК РФ обнаруживает противоречие. С одной стороны, в отношениях с третьими лицами от имени всех собственников помещений в многоквартирном доме вправе действовать любой из собственников на основании решения общего собрания (доверенность ему не требуется). С другой стороны, председателю совета дома, являющемуся также собственником помещения в данном доме, для подтверждения своих полномочий перед третьими лицами требуется доверенность.

Думается, что для представления интересов собственников, связанных с управлением многоквартирным домом, достаточно уполномочить одного из собственников, в том числе председателя совета дома, решением собрания. Такая позиция согласуется с разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ, данными в Постановлении от 23.06.2015 г. № 25. Согласно этим разъяснениям письменное уполномочие может содержаться как в отдельном документе (доверенности), так и в решении собрания (п. 125).

При этом поскольку по смыслу ч. 1 ст. 164 ЖК РФ в качестве стороны договора оказания услуг по содержанию и выполнению работ по ремонту общего имущества дома выступают все или большинство собственников помещений, то представляется, что за решение общего собрания о наделении полномочиями по заключению такого договора должны проголосовать собственники, обладающие более чем пятьюдесятью процентами голосов от общего числа голосов собственников помещений в таком доме (а не от принявших участие в собрании, как при решении большинства вопросов).

Как отмечалось ранее, если же представителем собственников выбирается постороннее лицо (не являющееся собственником помещения в доме), то для возникновения у него полномочий на представительство необходимо решение общего собрания и наличие доверенности, выданной ему собственниками помещений. Такое дуб-

лирование полномочий представляется излишним¹. Третье лицо, которому выдана доверенность, должно рассматриваться как представитель собственников и без наличия решения общего собрания о предоставлении ему полномочий, поскольку мнение большинства учитывается и при выдаче доверенности, и при принятии решения на общем собрании.

¹ *Стрембелев С.В.* О некоторых особенностях структуры договорных отношений при управлении многоквартирным домом // Закон. 2006. № 8. С. 61–71.

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

К ВОПРОСУ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ДОСУДЕБНОГО ПОРЯДКА УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

А.В. Шилов

С 01.03.2016 г. вступил в силу Федеральный закон от 02.03.2016 № 47-ФЗ¹, которым предусмотрено, что все дела, возникающие из гражданских правоотношений, могут быть переданы на рассмотрение арбитражного суда только после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию по истечении тридцати календарных дней со дня направления претензии (требования), если иной срок и (или) порядок не установлены законом или договором, за некоторым исключением. Данный порядок входит в институт досудебного урегулирования спора, включающий также иные способы. Под иными способами урегулирования спора понимается обмен корреспонденцией, подача заявлений и уведомлений, переговоры и т.д. Но наиболее распространенным способом разрешения возникающего спора является направление претензии.

Претензия (от фр. *pretention*, от лат. *praetendere*; от средневеков. лат. *praetensio* – притязание, требование) – требование кредитора к должнику об уплате долга, возмещении убытков, уплате штрафа, устранении недостатков поставленной продукции, проданной вещи, выполненной работы. Также применяется термин «рекламация» (лат. *reclamatio* – громкое возражение, неодобрение). Реже используется понятие «клейм» (англ. *claim* – требование, иск).

Направление претензии при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства (обязанности) выполняет следующие функции:

– стимулирование на добровольное исполнение должником обязанности;

¹ Федеральный закон от 02.03.2016 № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации». URL: [http:// publication.pravo.gov.ru / Document / View/0001201603020010](http://publication.pravo.gov.ru / Document / View/0001201603020010) (дата обращения: 15.04.2016).

- установление просрочки исполнения обязательства;
- определение возражений должника на требование;
- выявление кредитором характера спорных материальных отношений.

В настоящее время не существует единых правил предъявления претензий. Каждый из нормативных актов, устанавливающих обязательность претензионного порядка, содержит свои правила предъявления претензий (п. 2 ст. 452 ГК; п. 1 ст. 797 ГК РФ; Уставы железнодорожного транспорта, автомобильного транспорта и городского электрического транспорта; Кодекс внутреннего водного транспорта; Закон «О связи», НК РФ и др.).

Не всегда несоблюдение претензионного порядка является основанием для оставления искового заявления без рассмотрения.

Так, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации не согласилась с выводами судов нижестоящих инстанций о том, что несоблюдение претензионного порядка урегулирования спора является безусловным основанием для оставления иска без рассмотрения.

Из поведения ответчика не усматривалось намерения добровольно и оперативно урегулировать возникший спор во внесудебном порядке, поэтому оставление иска без рассмотрения привело к необоснованному затягиванию разрешения возникшего спора и ущемлению прав одной из его сторон¹.

Вместе с тем нельзя рассматривать указанные решения высокой инстанции как руководство к действию для правоприменителя. Данный вывод основан на исключении – ошибке нижестоящих инстанций в несвоевременном выявлении ими нарушений претензионного порядка. Принятие законодателем нормы об обязательном соблюдении заявителем претензионного порядка этому выводу не противоречит.

Изменяющий закон явился важной вехой развития института досудебного, в частности претензионного, порядка урегулирования спора в российском гражданском (арбитражном) процессе.

¹ «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2015)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2015).

О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА СУДЕБНЫХ ШТРАФОВ

Н.Г. Галковская

Анализ института «Судебные штрафы» в его нынешнем виде, а также практики его правоприменения позволяет сделать вывод о том, что штраф выступает идеальным объектом для выявления проблем гражданской процессуальной ответственности. Действующая концепция судебных штрафов в виде рычага судебного реагирования вряд ли выполняет свое сущностное предназначение. Представляется, что правовое регулирование отношений, связанных с назначением такой меры ответственности, как штраф, в главах 8 ГПК РФ и 11 АПК РФ явно недостаточно. Кроме того, имеются немаловажные отличия в судебной процедуре рассмотрения вопроса о наложении судебного штрафа по нормам ГПК РФ и АПК РФ. Так, в отличие от ГПК РФ в нормах АПК РФ отсутствуют нормы о сложении или уменьшении судебных штрафов. В отличие от АПК РФ по нормам ГПК РФ определение о наложении судебного штрафа немедленному исполнению не подлежит. Также следует отметить, что практика применения действующих положений процессуального законодательства о судебных штрафах вызывает ряд проблем, безусловно заслуживающих более тщательной проработки в целях установления единообразия в применении судами норм процессуального права, посвященных данному институту. Наконец, некоторые опасения вызывает подход, использованный при разработке главы 8 «Судебные штрафы» Концепции единого ГПК РФ. Указанная глава сформулирована достаточно традиционно, без изменения концептуальных основ анализируемого института. Отсутствие должного внимания к обозначенной проблеме, а также четких нормативных ориентиров приводит к трудностям в применении процессуальной ответственности. Совершенствование института судебных штрафов необходимо начать с детальной проработки так называемой общей части: определить понятие процессуального правонарушения, круг лиц, на которых может быть наложен судебный штраф (субъекта ответственности), значение вины и ее формы, предусмотреть исключения ответственности обстоятельства, основания для сложения или уменьшения штрафа и др. Нормы особенной части нуждаются в установлении более четких критериев наложения штрафов, введения

четкой процедуры их наложения. Далее стоит задаться вопросом об увеличении установленных действующим законодательством размеров штрафов, в противном случае небольшие суммы имущественных потерь (в подавляющем большинстве суммы штрафов составляют 1000 руб.) не несут в себе существенного репрессивного потенциала и не выполняют карательной функции, а потому не всегда могут являться стимулом для выполнения требований суда. В этой связи стоит отметить тенденцию увеличения размера судебных штрафов по нормам недавно принятого КАС РФ.

Помимо установления достаточно серьезных сумм штрафов (например, для органа государственной власти – не более 100 тыс. руб., для организации – не более 50 тыс. руб.), по нормам КАС РФ увеличилось количество оснований для наложения штрафа. Например, штраф может применяться, если сторона по административному делу противодействует своевременной подготовке к судебному разбирательству (ч. 5 ст. 135). Одновременно определены случаи, когда суд обязан наложить на участника административного дела штраф. К таким случаям относится неявка в судебное заседание без уважительных причин лиц, участие которых в нем считается обязательным в силу закона (например, представителей органов государственной власти, должностных лиц) либо признано судом обязательным. Представляется, что логическое совершенствование института судебных штрафов поможет стать ему одним из эффективных инструментов, позволяющих обеспечить охрану позитивных общественных отношений в сфере гражданского судопроизводства от противоправных посягательств.

РЕШЕНИЕ ОБ ОБЯЗАНИИ ОТВЕТЧИКА СОВЕРШИТЬ ОПРЕДЕЛЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ КАК МЕХАНИЗМ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ЗАКОННОСТИ АКТОВ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Е.С. Терди

В ряде случаев одним из наиболее эффективных способов защиты гражданских прав, нарушенных принятием органами государственной власти незаконных актов, является предписание суда о необ-

ходимости совершения ответчиком определенных действий, влекущих устранение допущенного нарушения (ст. 206 ГПК РФ). Так, при принятии соответствующим органом государственной власти незаконного решения об отказе гражданину во включении его в реестр граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены (далее – Реестр), необходимо вынесение решения об обязанности ответчика включить заявителя в Реестр¹. Между тем суды не всегда эффективно используют предоставленные им законом возможности для адекватной защиты нарушенных гражданских прав. Нередко они ограничиваются вынесением решения о признании оспариваемого акта незаконным и об обязанности ответчика устранить допущенные нарушения путем принятия решения по заявлению о включении в Реестр в соответствии с законодательством в установленный судом срок². В этом случае допущенное нарушение нельзя назвать устраненным, поскольку заявителю не предоставляются гарантии включения его в Реестр. Суд лишь отменяет незаконное решение и обращает внимание ответчика на допущенное нарушение. Неадекватность таких судебных решений становится очевидной, если принять во внимание следующие обстоятельства. Во-первых, ответчик, получив такое предписание, которое не возлагает на него обязанность включить заявителя в Реестр, имеет возможность продолжать незаконно отказывать ему по разным основаниям. Во-вторых, при рассмотрении подобных заявлений суд проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения в полном объеме. Поэтому если в ходе проверки суд констатирует соответствие заявителя требованиям, предъявляемым за-

¹ Определение № 86-КГ15-5. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2015) [Электронный ресурс] : утвержден Президиумом ВС РФ от 25 нояб. 2015 г. № 3 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2015. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Решение Ленинского районного суда г. Самары по делу № 2-1686/2015 от 13 апреля 2015 г.; Решение Советского районного суда г. Томска по делу № 2-1986/2014 от 10 июня 2014 г.

² Решение Советского районного суда г. Томска по делу № 2-1642/2015 от 20 мая 2015 г.; Решение Советского районного суда г. Томска по делу № 2-1268/2015 от 13 апреля 2015 г.; Решение Советского районного суда г. Томска по делу № 2-1245/2015 от 10 апреля 2015 г.; Решение Советского районного суда г. Томска по делу № 2-3725/14 от 5 ноября 2014 г.; Решение Советского районного суда г. Томска по делу № 2-3328/2014 от 2 октября 2014 г.

конодательством к гражданам для включения их в Реестр, то никаких препятствий для принятия решения об обязанности ответчика включить гражданина в Реестр нет. Наконец, следует отметить, что суды обычно эффективно пользуются полномочиями, которые предусмотрены ст. 206 ГПК РФ. Например, при обжаловании отказов Росреестра провести государственную регистрацию прав суды выносят решения, непосредственно обязывающие ответчика осуществить регистрацию. Таким образом, суд не ограничивается принятием формального решения об обязанности ответчика удовлетворить требование заявителя. Представляется необходимым внедрение единообразного применения на практике ст. 206 ГПК РФ независимо от вида государственного органа, выступающего ответчиком.

УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ ПРИ УЧАСТИИ СУДЬИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ КАНАДЫ

Д.В. Князев

В российском юридическом сообществе идет дискуссия о возможности использования ресурсов судебной системы в примирительных механизмах. Канада – федеративное государство, согласно Конституции которого гражданское судопроизводство отнесено к ведению провинций, соответственно в каждой провинции существуют собственные процессуальные правила. Предлагается обратить внимание на несколько особенностей участия судьи в примирении сторон. **Подходы к проведению JDR, роль судьи.** Процессуальные правила провинций избегают формулирования конкретных требований или пожеланий относительно поведения судьи в рамках конкретной примирительной процедуры. В силу этого приемы и способы, которыми судьи пользуются для приведения сторон к соглашению, всегда индивидуальны, зависят от конкретного судьи. Применяемые судьями подходы к проведению JDR делятся на «оценочные» и «безоценочные». Первый подход предполагает, что судья дает оценку позициям сторон, высказывает мнение о том, какая сторона, возможно, выиграет спор, или оценивает в процентах возможность победы или проигрыша каждой стороны (характерен для Альберты, Новой Шотландии). Второй подход исключает оценку позиций сторон: суд лишь содействует примирению сторон, т. е. пытается

ся сблизить их позиции, выступая в роли медиатора (получил распространение в Квебеке). **Порядок отнесения к процедуре – добровольно или принудительно.** Можно выделить три подхода в различных провинциях: процедура назначается только с согласия сторон (Квебек, Новая Шотландия, Альберта), процедура может быть назначена судьей без учета мнения сторон (Британская Колумбия, Саскачеван, Нью-Брансуик, Ньюфаундленд), процедура JDR проводится обязательно по всем делам (Манитоба, Онтарио). **Стадия процесса, на которой возможно JDR.** В большинстве провинций правила предусматривают возможность проведения примирительной процедуры на любой стадии процесса. **Выбор сторонами судьи для проведения JDR.** Большинство провинций не предусматривает для спорящих сторон возможность выбирать судью для проведения примирительной процедуры. Вместе с тем правила суда *Альберты* прямо предусматривают возможность выбора судьи для JDR: стороны могут запросить конкретного судью для участия в процедуре JDR. **Требования к судьям, участвующим в JDR.** Анализ действующих правил показал, что особых требований к судьям в этой части не предъявляется. В *Квебеке* судьи проходят специальные тренинги по медиации. **Индивидуальные переговоры с судьей (caucusing).** Возможность проведения индивидуальных переговоров с судьей является одним из наиболее неоднозначных аспектов деятельности суда в рамках примирительной процедуры. В большинстве провинций действующие установления специально не оговаривают возможность проведения caucusing. В *Квебеке*, в *Новой Шотландии* правила прямо предусматривают, что судья может встречаться как с обеими сторонами одновременно, так и по отдельности, индивидуально. **Конфиденциальность.** Правила всех провинций предусматривают закрытость, непубличность JDR-процедур. Переговоры проводятся исключительно в присутствии участников конфликта и их представителей. Сказанное и записанное в ходе этой встречи, как правило, не может быть использовано в дальнейшем в ходе судебного разбирательства, а участники встречи не вправе разглашать полученную информацию. **Последующее участие судьи в разбирательстве дела по существу.** Практика рассмотрения дела одним судьей, когда он осуществляет подготовку дела к судебному разбирательству, участвует в примирении сторон, а затем рассматривает дело по существу, получила широкое распространение в США. Большинство правил канадских провинций предусматривает,

что судья, участвующий в JDR-процедуре, не может в последующем быть судьей в судебном разбирательстве без письменного согласия на то сторон.

К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НОТАРИАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ

А.С. Бакин

Одной из актуальных проблем правового регулирования нотариальной деятельности остается юридическая ответственность в данной сфере. Недавние изменения Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основы)¹ достаточно четко определяют основание и условия гражданско-правовой ответственности нотариуса, занимающегося частной практикой (ст. 17 Основ).

В ч. 3 ст. 17 Основ установлена последовательность возмещения вреда (при недостаточности средств предыдущего источника возмещения), причиненного частнопрактикующим нотариусом: по договору страхования гражданской ответственности нотариуса; по договору коллективного страхования; за счет имущества нотариуса; за счет средств компенсационного фонда Федеральной нотариальной палаты (далее – ФНП), который должен формироваться с 1 января 2016 г., а выплаты из него будут осуществляться с 1 января 2018 г. Исходя из этих положений, можно сделать вывод, что основными источниками возмещения вреда остаются страховое возмещение и собственное имущество нотариуса, а основным субъектом ответственности – сам нотариус.

Вопрос об ответственности нотариальной палаты решается вполне однозначно – нотариальная палата как профессиональное объединение, основанное на обязательном членстве нотариусов, является некоммерческой организацией (ст. 24 Основ) и как юридическое лицо по общему правилу не отвечает по обязательствам своих членов (ст. 56 ГК РФ). Это подтверждается и другими нормами ГК РФ, согласно которым нотариальная палата создается в организаци-

¹ Федеральный закон от 29.12.2014 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 457-ФЗ (ред. от 29.12.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

онно-правовой форме ассоциации (ст. 50) и не отвечает по обязательствам своих членов, если иное не предусмотрено законом (ст. 123.8). Таких случаев законодательством не предусмотрено, кроме того, очевидно, что заключение договора коллективного страхования к ним также не относится.

Однако нужно отметить, что помимо нотариальных палат субъектов РФ создана и действует ФНП, которая также является некоммерческой организацией (ст. 29 Основ). Введение правил о возмещении вреда, причиненного нотариусом, за счет средств компенсационного фонда ФНП ставит вопрос о природе такого возмещения и возможности признания ФНП субъектом имущественной ответственности по обязательствам нотариусов.

Анализ действующего гражданского и нотариального законодательства обнаруживает ряд противоречий, возникших в связи с принятием этих норм. Компенсационный фонд формируется за счет отчислений от членских взносов нотариальных палат (ст. 18.1 Основ), которые, в свою очередь, образуются за счет членских взносов нотариусов (ст. 27 Основ). Аргумент о том, что в итоге именно нотариусы являются источником денежных средств этого фонда, опровергается нормативным закреплением принадлежности этого имущества ФНП на праве собственности. Применению правил п. 3 ст. 123.8 ГК РФ об ответственности ассоциации по обязательствам своих членов препятствует норма ст. 29 Основ о том, что членами ФНП являются нотариальные палаты субъектов РФ, а не отдельные нотариусы. Поэтому действующее законодательство не позволяет рассматривать в качестве мер ответственности возмещение вреда, причиненного нотариусом, за счет средств компенсационного фонда ФНП. Возможным выходом видится изменение Основ в части признания нотариусов членами ФНП и указание на субсидиарный характер ответственности ФНП.

**ПРЕДПОСЫЛКИ ПРАВА НА ОБРАЩЕНИЕ В СУД
С ЗАЯВЛЕНИЕМ О ПРИСУЖДЕНИИ КОМПЕНСАЦИИ
ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВА
НА СУДОПРОИЗВОДСТВО В РАЗУМНЫЙ СРОК ИЛИ ПРАВА
НА ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНОГО ПОСТАНОВЛЕНИЯ
В РАЗУМНЫЙ СРОК (ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ПОСЛЕДСТВИЯ)**

Т.И. Суздальцева

15.09.2015 г. утратила силу гл. 22.1 ГПК РФ («Производство по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации...») в связи со вступлением в законную силу Кодекса административного судопроизводства РФ (КАС РФ). Приведенная выше категория дел отнесена к административному судопроизводству и регулируется главой 26 КАС РФ. При этом глава 27.1 «Рассмотрение дел о присуждении компенсации...» не исключена из АПК РФ. Предпосылки права на обращение с заявлением (в порядке арбитражного судопроизводства), с административным иском заявлением (в порядке административного судопроизводства) о присуждении компенсации представляют собой обстоятельства, на основании которых в соответствии с АПК РФ и КАС РФ возникает право на обращение с соответствующим заявлением (административным иском заявлением).

Такой подход законодателя вызывает сложности у правоприменителя относительно понимания правовой природы названной категории дел, а также для определения предпосылок права на обращение с заявлением. Для возбуждения судом производства по заявлению о присуждении компенсации необходимы обстоятельства, наличие которых обуславливает возникновение права на обращение с заявлением о присуждении компенсации. Перечень обстоятельств, выступающих в качестве предпосылок на обращение с заявлением о присуждении компенсации, усматривается из содержания п. п. 1, 2, 5 ч. 1 ст. 222.6 АПК РФ и пп. 2, 3, 4 ч. 2 ст. 254 КАС РФ. Во-первых, определенный субъект, который в силу ч. 1 ст. 1 Закона № 68-ФЗ от 30.04.2010 уполномочен на обращение с заявлением о присуждении компенсации. Во-вторых, соблюдение сроков и порядка подачи заявления о присуждении компенсации, установленных ч. 2 ст. 222.1, ч. 1 ст. 222.2 АПК РФ и ст. 250, 251 КАС РФ. В-третьих, срок судопроизводства по делу, срок применения меры процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество или срок исполне-

ния судебного акта свидетельствуют о наличии нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта.

Таким образом, при установлении судом на стадии возбуждения гражданского (административного) дела отсутствия у заинтересованного лица перечисленных выше предпосылок влечет юридическое последствие в виде возврата заявления. В связи с принятием КАС РФ возникает следующий вопрос. Если на стадии судебного разбирательства будет обнаружено, что административное исковое заявление о присуждении компенсации подано лицом, не имеющим права на его подачу, может ли суд прекратить производство по делу, исходя из аналогии закона, как разъяснено в постановлении пленума ВС РФ и ВАС РФ от 23.12.2010 № 30/64 (в случае обнаружения данного обстоятельства при рассмотрении заявления о присуждении компенсации в порядке арбитражного судопроизводства производство по делу подлежит прекращению)? Также в качестве предпосылок на обращение с заявлением (административным иском заявлением) выступают: отсутствие вступившего в законную силу решения суда о присуждении компенсации в пользу лица, подавшего заявление, судебного акта о компенсации морального вреда за нарушение разумных сроков, решения Европейского суда по правам человека о том же предмете и по тем же основаниям. Наличие же данных обстоятельств влечет прекращение производства по делу (п. 2 ч. 1 ст. 194 КАС РФ, п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК РФ).

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РАССМОТРЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ МЕЖДУНАРОДНЫМ КОММЕРЧЕСКИМ АРБИТРАЖЕМ

Д.А. Рытова

Решение, принятое арбитрами при рассмотрении споров международным коммерческим арбитражем, может быть приведено в исполнение на территории других государств. Однако существует ряд требований, ограничивающих такую возможность. Одним из них является требование об арбитрабельности, под которой понимается возможность рассмотрения конкретного спора в международном коммерческом арбитраже.

Для определения арбитрабельности государственный суд и состав арбитров используют разные подходы¹. Государственные суды применяют следующие концепции.

При коллизионно-правовом подходе арбитрабельность рассматривается как классическая коллизионная проблема. В этом случае процесс определения права сводится к использованию коллизионных норм, а также принципа автономии воли².

Транснациональный подход предлагает разрешать вопросы арбитрабельности с помощью общих транснациональных норм³. Данная концепция представляется утопичной, потому что при ее реализации теряется суть арбитрабельности как категории, призванной стоять на защите публичных интересов государства.

При материально-правовом подходе ставится под сомнение необходимость применения коллизионных норм к положениям об арбитрабельности. Исходя из сути арбитрабельности, можно допустить, что положения об арбитрабельности могут рассматриваться как нормы непосредственного действия⁴.

У состава арбитров иной подход к нахождению права, применимого к вопросам арбитрабельности.

В теории права сложились два принципа определения стандартов арбитрабельности арбитражем. Ряд правоведов полагают, что для достижения исполнимости решения арбитрам стоит учитывать стандарты, действующие по месту проведения арбитража. По мнению других, ориентироваться следует на стандарты, действующие по месту исполнения будущего арбитражного решения. В качестве альтернативы арбитры могут обратить внимание на те стандарты арбитрабельности, которые направлены на обеспечение защиты од-

¹ *Чупрунов И.С.* Арбитрабельность: применимое право и влияние со стороны сверхимперативных норм // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 16–18.

² *Kirry A.* Arbitrability: Current Trends in Europe // *Arbitration International*. 1996. Vol. 12, No. 4. P. 379–380.

³ *Карасьников Б.Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. М., 2008. С. 23.

⁴ *Курзински-Сингер Е., Давыденко Д.Л.* Материально-правовой *ordre public* в российской судебной практике по делам о признании и приведении в исполнение или отмене решений международного коммерческого арбитража // Закон. 2009. № 9. С. 200.

ной из сторон спорного правоотношения (являющейся экономически более слабой)¹.

Таким образом, с точки зрения государственного суда, арбитрабельность спора должна оцениваться в первую очередь в соответствии с местными национально-правовыми стандартами. Единственным реальным ограничителем компетенции арбитров могут быть признаны транснациональные стандарты арбитрабельности. Национальные же стандарты не связывают арбитров, но подлежат учету для исполнения арбитражного решения.

ОСНОВАНИЕ И ПРЕДМЕТ ИСКОВ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ИНВЕСТОРОВ В СФЕРЕ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ

М.А. Рогалева

Правовая (юридическая) квалификация – это подведение данного случая под соответствующее общее положение для вывода искомого решения дедуктивным путем. Юридическая квалификация нуждается в юридическом основании.

Иск состоит из элементов – основания, предмета, сторон (истец и ответчик). Практическое значение элементов иска заключается в том, что они служат средством его индивидуализации, так как позволяют отличить один иск от другого. Элементы иска (основание, предмет, истец и ответчик) образуют четыре группы признаков, необходимых и достаточных для того, чтобы служить основанием юридической квалификации гражданских дел, рассматриваемых в порядке искового производства.

В гражданском процессе объектом квалификации выступает материальное правоотношение, предположительно связывающее стороны спора, которое можно связать с фактическим основанием иска.

1. Основание иска. Фактическое основание иска – это отправная точка процесса, которая обуславливает требования истца, возражения ответчика, порядок рассмотрения судом данного гражданского дела. Логическая деятельность квалифицирующих субъектов (сто-

¹ *Berger K.P.* International Economic Arbitration. 1993. P. 189; *Briner R.* Commentary to Article 177 // International Arbitration in Switzerland / S.V. Berti et al. (ed.). 2000. P. 322–323.

рон и суда) заключается в «узнавании» фактического основания иска и установлении соответствия между фактическим и юридическим основанием иска.

Юридическое основание иска образует предмет доказывания, а также влияет на распределение обязанности по доказыванию между сторонами; обуславливает выбор ответчика, подведомственность и подсудность дела, срок исковой давности, выбор обеспечительных мер.

Нарушения прав инвесторов связаны либо с правом на бумагу, либо с правом из бумаги. Поскольку речь идет о бумагах, обращающихся на рынке ценных бумаг, основанием иска в том и другом случае выступают инвестиционные отношения на рынке ценных бумаг. Юридическое основание иска – права владельца ценных бумаг; фактическое основание – жизненные обстоятельства, нарушающие его права.

2. Предмет иска. В зависимости от основания иска право на бумагу должно защищаться вещными исками, а право из бумаги – исками из нарушения договорных обязательств. Однако для защиты права на бумагу наряду с вещными исками применяются иски из нарушения договорных обязательств, иски о применении последствий недействительности сделок, а также деликтные иски.

Защита гражданских прав может осуществляться лишь способами, прямо предусмотренными гражданским материальным законом (ст. 12 ГК РФ); истец выбирает из предоставленных законом способов защиты один, который, по его мнению, устраняет нарушение его субъективного материального права или охраняемого законом интереса.

Большинство способов защиты прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг может быть «сведено» к способам, предусмотренным ст. 12 ГК РФ, за исключением немногих, характерных именно для законодательства о рынке ценных бумаг.

Для способов защиты, предусмотренных законодательством о рынке ценных бумаг, характерно большое количество требований с исполнительской силой о понуждении ответчика совершить в пользу истца определенные действия.

БАНКРОТСТВО СЕМЬИ

В.А. Копанева

С вступлением в силу закона о банкротстве физических лиц, при наличии у гражданина неисполненных обязательств в течение трех месяцев на сумму свыше 500 000 рублей, появилась возможность обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании такого гражданина банкротом. Из буквального толкования закона следует, что должником может выступать только один гражданин. Это означает, что процедура банкротства предусмотрена лишь в отношении одного должника.

Однако на практике встречаются случаи, когда должниками по одним обязательствам выступает целая семья. В этой связи возникает вопрос о возможности введения процедуры банкротства в отношении семьи как одного субъекта.

Судебная практика предлагает нам несколько вариантов решения данной проблемы.

Так, по одному из дел арбитражный суд при наличии двух супругов-должников с одними долгами и общим имуществом объединил рассмотрение двух дел в одно производство на основании ст. 130 АПК РФ.

По другому делу арбитражный суд при поступлении одного заявления о признании супругов банкротами принял такое заявление к производству и стал рассматривать по общим правилам процедуры банкротства одного гражданина, несмотря на то, что фактически в деле имеются два должника.

В приведенных случаях, признавая супругов банкротами в одном деле о банкротстве, суды исходили из того, что поскольку заявители имеют общие обязательства и общих кредиторов, которые для удовлетворения своих требований могут претендовать на имущество супругов, имеющее режим совместной собственности, то допустимо формирование единого реестра требований кредиторов и формирование конкурсной массы в одном деле о банкротстве должников.

Данный подход судов при разрешении возникшей проблемы представляется целесообразным и обоснованным по следующим причинам:

Во-первых, введение процедуры банкротства в отношении должников-супругов, имеющих общие обязательства и совместную собственность, будет в большей степени способствовать достижению общей цели банкротства физических лиц, нежели введение процедуры в отношении каждого из супругов отдельно.

Во-вторых, рассмотрение заявления о признании супругов банкротами в рамках одного дела о банкротстве позволит минимизировать расходы на проведение процедур банкротства и положительно повлияет на конкурсную массу.

В-третьих, формирование единого реестра требований кредиторов в рамках дела о банкротстве должников-супругов позволит избежать многих вопросов относительно очередности удовлетворения требований кредиторов.

В-четвертых, наличие одного арбитражного управляющего в процедуре банкротства должников-супругов обеспечит наиболее полный контроль как кредиторов за действиями арбитражного управляющего, так и арбитражного управляющего за имуществом должников.

В-пятых, возможность введения процедуры банкротства в отношении семьи в целом, реализации их имущества без раздела в судебном порядке будет способствовать сохранению семьи как одного из важнейших социальных институтов.

Поскольку в действующем законодательстве о банкротстве отсутствует процессуальная возможность возбуждения дела о банкротстве в отношении двух и более должников, имеющих процессуальный статус соответчиков, представляется целесообразным предусмотреть в законе о банкротстве семью в качестве должника при условии наличия у супругов одних обязательств и общего имущества. При таких обстоятельствах станет возможным применять общие положения закона о банкротстве физических лиц в отношении должника – семьи с учетом его особенностей.

ПРЕКРАЩЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ ТРЕТЕЙСКОГО (АРБИТРАЖНОГО) СОГЛАШЕНИЯ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

А.И. Щукин

Конституция РФ, гарантируя государственную, в том числе судебную, защиту прав и свобод человека и гражданина, одновременно закрепляет право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45). К числу таких общепризнанных в современном обществе способов защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав относится обращение в третейский суд (международный коммерческий арбитраж или внутренний третейский суд).

В силу ч. 1 ст. 5 ФЗ от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» спор может быть передан на разрешение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения. Статья 4 (ч. 6) АПК РФ и ст. 3 (ч. 3) ГПК РФ предусматривают возможность передачи по соглашению сторон подведомственного государственному суду спора, возникающего из гражданских правоотношений, до принятия им судебного постановления по первой инстанции, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом.

По общему правилу процессуально-правовым последствием наличия третейского (арбитражного) соглашения является исключение юрисдикции государственного суда. Например, включение в гражданско-правовой договор третейской оговорки препятствует рассмотрению спора, вытекающего из такого договора, в государственном суде, если хотя бы одна из участвующих в деле сторон до изложения своей позиции по существу иска попросит передать спор на рассмотрение в третейский суд. Иной подход нарушал бы основополагающие принципы гражданского права – принцип свободы договора и принцип обязательности договора (*pacta sunt servanda*).

В действующем арбитражном и гражданском процессуальном законодательстве содержатся нормы о том, что иск, поданный в государственный суд при наличии третейского соглашения, должен быть оставлен без рассмотрения, если только не установлено, что третейское соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, абз. 6 ст. 222 ГПК

РФ). Отметим, что, несмотря на кажущуюся простоту правила, содержащегося в названных статьях процессуальных кодексов, при его применении на практике возникали и возникают различного рода затруднения¹. В связи с этим будут полезны разъяснения, содержащиеся, например, в постановлениях Президиума ВАС РФ, принятых по конкретным делам. Так, из постановления Президиума ВАС РФ от 16.07.2013 № 2572/13 следует, что при отводе государственного суда на основании имеющегося третейского соглашения суд должен проверить такое соглашение на предмет арбитрабельности спора, в отношении которого оно заключено, выявить отсутствие пороков формы этого соглашения, а также решить вопросы его действительности, продолжения действия и исполнимости и по результатам оценки каждого критерия принять решение о сохранении своей юрисдикции или направлении сторон в третейский суд.

Важно отметить, что в ситуации, когда одна сторона желает рассмотрения спора в государственном суде, несмотря на заключенное ранее третейское соглашение, а другая сторона представляет в государственный суд возражения по существу дела или ведет себя пассивно, не заявляя возражений против рассмотрения иска в государственном суде, считается, что сторонами согласовано рассмотрение конкретного спора в государственном суде и третейское соглашение утратило силу. Таким образом, процедура согласования компетентного форума реализуется с помощью конклюдентных действий, которые, по сути, влекут за собой потерю права на возражение (эстоппель) в отношении места разрешения спора, не сделанное своевременно.

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 18.12.2015 по делу № А57-16403/2014, апелляционное определение Нижегородского областного суда от 01.09.2015 по делу № 33-8910/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ МОМЕНТЫ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЖИЛЫМ ПОМЕЩЕНИЕМ ДЕТЕЙ-СИРОТ

Г.Г. Пашкова

Общие принципы, содержание и меры социальной поддержки детей-сирот установлены Федеральным законом от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей, сирот и детей, оставшихся без попечения родителей».

Предусмотренные указанным законом дополнительные гарантии для детей-сирот (за исключением детей, обучающихся в федеральных государственных образовательных организациях), являются расходными обязательствами субъектов Российской Федерации. Законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ могут устанавливаться дополнительные виды социальной поддержки детей-сирот. В частности, Администрацией Томской области принята Целевая программа по социальной помощи детям-сиротам на 2013–2016 гг. Число детей-сирот, имеющих и не реализовавших своевременно право на обеспечение жилыми помещениями, на начало 2015 г. составляло 1083 человека, на начало 2016 г. – 891 человек. С 2008 г. в Томской области обеспечены жилыми помещениями 664 ребенка. За счет областного бюджета предполагается обеспечивать жилыми помещениями из специализированного жилого фонда по 140 человек в год, за счет средств федерального бюджета – по 49 человек.

Существует прямая зависимость наличия и фактического предоставления дополнительных льгот от финансовых возможностей региона, что вряд ли можно считать проявлением социальной справедливости. Тем более что самым «большим» вопросом в обеспечении гарантий социальной поддержки детей-сирот является обеспечение их жилыми помещениями, а в этой сфере возможности субъектов РФ далеко не одинаковы. Кроме того, учетные нормы жилой площади в разных регионах так же различаются (от 17 до 33 кв. м).

Порядок предоставления жилья детям-сиротам с 2013 г. существенно изменился. Ранее обеспечение их жилыми помещениями производилось вне очереди на основании договора социального найма. По новым правилам жилье им предоставляется по договору найма специализированного жилого помещения, срок действия которого составляет 5 лет. Однако в случае выявления обстоятельств, свидетельствующих о необходимости оказания содействия в преодолении трудной жизненной ситуации, такой договор может быть заключен на новый пятилетний срок по решению органа исполнительной власти субъекта РФ. По окончании срока действия договора найма специализированного помещения жилое помещение переходит в бессрочное пользование на условиях договора социального найма.

Таким образом, новая редакция ФЗ РФ № 159-ФЗ исключает возможность приватизации, передачи жилого помещения по любым сделкам, а также выселение нанимателя во избежание случаев мошенничества и иных нарушений. Это положение условно можно отнести к плюсам новых правил, поскольку оно дает возможность детям-сиротам адаптироваться к условиям новой, взрослой жизни, препятствует лишению их жилой площади криминальными способами. Кроме того, жилое помещение по новым правилам должно предоставляться в виде благоустроенных жилых домов или квартир. Далеко не секрет, что ранее имелаась практика вселения детей-сирот в неблагоустроенные, коммунальные квартиры.

Еще один положительный момент нового порядка обеспечения жильем заключается в том, что право на получение жилья сохраняется до фактического обеспечения детей-сирот жилым помещением, даже по достижении 23-летнего возраста. Ранее с наступлением указанного возраста такое право утрачивалось. Однако встать на очередь необходимо именно до 23 лет.

К минусам нового положения, по-видимому, можно отнести то обстоятельство, что новые правила ограничивают свободу передвижения гражданина, поскольку он оказывается «привязанным» к месту жительства, он лишен права распоряжаться жилым помещением, как другие граждане, т.е. нарушаются его основные конституционные права. Хотя этот вопрос скорее дискуссионный, поскольку нужно учитывать особенности жизни, воспитания этих категорий граждан, необходимость их дополнительной социальной защиты. Кроме того, следует принять единый нормативный акт, устанавливающий

обязательный для всех порядок предоставления жилых помещений детям-сиротам во избежание злоупотреблений в этой сфере.

СОЦИАЛЬНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ ПОМОЩЬ КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

В.С. Аракчеев

Право социального обеспечения России преследует, по нашему мнению, одну, но одновременно двуединую цель: оказание нуждающимся гражданам а) помощи и б) предоставление им содержания в денежной или натуральной форме. Социально-обеспечительную помощь можно рассматривать в качестве цели, способа (средства) содействия нуждающимся лицам, и в принципе каждая из этих двух ее характеристик особых возражений не вызывает. Но вместе с тем мы считаем, что социально-обеспечительная помощь не представляет собой какого-то особого, отдельного вида социального обеспечения; она является собирательной правовой категорией более высокого и масштабного характера, о цели свидетельствует и семантическое происхождение этого термина. Вид – это лишь подразделение (часть), входящее в состав более высокого разряда. Полагаем, что именно по этим причинам социально-обеспечительную помощь следует рассматривать в качестве родовой, т.е. основополагающей категории права социального обеспечения, определяющей его сущностные (исходные) начала. Помощь является лишь элементом правовой политики государства, вторая составляющая которой – социально-обеспечительное содержание.

Социально-обеспечительную помощь текущего момента образуют такие ее виды, как: а) все виды пособий в большом их разнообразии; б) льготы различным категориям граждан; в) большинство видов социальных и медицинских услуг; г) компенсации; д) предоставление предметов первой необходимости неимущим гражданам и семьям. Она оказывается в самых различных жизненных ситуациях, в которых человек по объективным с точки зрения законодателя причинам лишается либо способности, либо возможности к самообеспечению, но, как правило, временно и эти качества восстанавливаются, так как по общему правилу имеет преходящий характер: безработица заканчивается трудоустройством, болезнь – выздоров-

лением, сиротство – опекой или взрослением и т.д. Ситуаций, в которых государство возлагает на себя обязанность по предоставлению содержания, значительно меньше.

На долю содержания можно отнести лишь пенсионное обеспечение государственных и муниципальных служащих, а также ряд стационарных социальных и медицинских услуг. Размер страховых пенсий является дополнительным аргументом того, что социальная помощь – ведущий инструмент в вопросах обеспечения нуждающихся лиц, ибо этот размер не может претендовать на качество «денежное содержание», каковым он должен быть не только для избранных государством, но и обществом субъектов.

1. Социально-обеспечительная помощь занимает доминирующее положение в социальной политике нашего государства на современном этапе его существования.

2. Действующее в настоящее время терминологическое обозначение юридических норм, регулирующих отношения по государственным предоставлениям нуждающимся в них гражданам и семьям, требует соответствующей корректировки, так как их суть в основном сводится не к содержанию (этот термин в большей степени соответствует понятию «обеспечение»), а в большинстве своем к оказанию так называемой в законодательстве, в специальной литературе, в средствах массовой информации социальной помощи.

СОЦИАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА

К.В. Гранкин

Социальная политика – это функциональная система социального государства, выраженная в комплексной системе мер политического, экономического, организационного, правового, включая социальное обеспечение, культурологического и иного характера, направленных на создание условий для естественного физиологического и социального существования и жизнедеятельности граждан в России.

Социальная политика является неотъемлемой частью всей политики государства, нацелена на управление всеми социальными процессами и охватывает различные области социальной сферы, в част-

ности, социального обеспечения, образования, здравоохранения и многих других. Социальная политика направлена на выявление и учет потребностей личности и общества в целом посредством определенного механизма и должна иметь приоритетное значение.

В отечественной науке социальная политика одними авторами рассматривается как функция общества, а не государства, другие, напротив, считают социальную политику деятельностью государства по оптимизации интересов различных социальных групп. При этом следует отметить, что государство является субъектом социальной политики и выступает как совокупность или система элементов и органов государства. Так, по мнению И.М. Лаврененко: «Социальная политика – это деятельность по управлению социальной сферой общества, призванная обеспечить жизнь и воспроизводство новых поколений, создать предпосылки для стабильности и развития общественной системы и достойной жизни людей»¹.

Можно выделить следующие основные принципы социальной политики:

1. Принцип социальной справедливости означает, что в каждом обществе должно осуществляться справедливое распределение труда, культурных ценностей, а также различных социальных возможностей.

2. Принцип индивидуальной социальной ответственности требует от каждого члена общества приложения максимальных усилий для реализации собственных потребностей, а то, что он не может обеспечить себе самостоятельно, ему восполняется.

3. Принцип социального партнерства предусматривает равноправие сторон на переговорах, а также равные для всех сторон обязательности и ответственность.

4. Принцип социальных гарантий заключается в предоставлении гражданам гарантированного минимума социальных услуг.

5. Принцип социальной компенсации направлен на обеспечение социальной и правовой защиты граждан с целью восполнения ограничений, обусловленных их социальным статусом.

Социальная политика, как и любая другая, состоит из следующих элементов: субъекта, объекта, субъектно-объектных отноше-

¹ См.: *Лаврененко И.М.* Государственная социальная политика Российской Федерации: опыт и проблемы трансформации (80-е – первая половина 90-х годов XX столетия): автореф. дис. ... д-ра ист. наук. М., 2000.

ний, цели и механизмов. Она представляет собой систему с четко структурированной иерархией, которая обеспечена ресурсами государства и проявляется в различных формах в зависимости от содержания возникших отношений.

Объектом социальной политики Российского государства служит все население страны. Основными структурными единицами социально-трудовой сферы являются: образование, здравоохранение, спорт, охрана труда, оплата труда, туризм, безработица, социальное партнерство, культура, социальная защита, социальное страхование, пенсионная система и т.д.

В качестве субъектов социальной политики выступают: органы государственной власти, органы государственной власти субъектов и органы местного самоуправления; бюджетные и внебюджетные фонды; общественные, религиозные, благотворительные, иные учреждения и фонды; коммерческие организации; профсоюзы, отдельные граждане, трудовые коллективы и т.д. Таким образом, субъектами социальной политики являются социальные группы, имеющие относительную самостоятельность и реально осуществляющие свою деятельность посредством представляющих их органов, организаций, учреждений и иных структур.

К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ РАССМОТРЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

К.А. Мухаметкалиев

Индивидуальный трудовой спор согласно действующему законодательству может быть рассмотрен как в комиссии по трудовым спорам, так и в суде. При этом большая часть индивидуальных трудовых споров рассматривается именно в судах. Как уже отмечалось в юридической литературе, при рассмотрении трудовых дел судами существенную роль в реализации права на судебную защиту играет так называемое судебское усмотрение. В процессе рассмотрения

трудовых дел суд применяет правовые нормы на основе их толкования¹.

Следовательно, можно говорить о том, что создаются правила применения норм, выработанные путем более или менее длительного многообразного их толкования, конкретизации, раскрытия смысла и содержания, а в необходимых случаях – их детализации. В этой связи обращает на себя внимание тот факт, что трудовые дела имеют свои особенности рассмотрения, не в полной мере отраженные в гражданском процессуальном законодательстве. Так, работник как одна из сторон индивидуального трудового спора не всегда имеет возможность предоставить письменные доказательства в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии, как этого предусмотрено ГПК РФ. Но именно такие доказательства в отдельных случаях имеют важнейшее значение. В качестве примера можно привести трудовые споры, возникающие при увольнении работника по собственному желанию.

Письменная форма предупреждения о расторжении трудового договора по инициативе работника предусмотрена ч. 1 ст. 80 ТК РФ. Именно заявление работника об увольнении подтверждает его желание расторгнуть трудовой договор по соответствующему основанию ст. 77 ТК. Анализ судебной практики показывает, что если причиной спора стало увольнение работника по п. 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ при отсутствии его письменного заявления, увольнение будет признано неправомерным. Таким образом, подтверждением правомерности прекращения трудовых отношений в данном случае будет в первую очередь письменное доказательство – заявление работника. Если причиной спора является увольнение работника при наличии только копии его заявления, то его разрешение будет зависеть от оценки судом такой копии заявления как допустимого доказательства в совокупности с другими представленными доказательствами.

В отдельных случаях работником оспаривается сам факт подписания заявления об увольнении. В такой ситуации для установления подлинности подписи, подтверждающей действительное волеизъявление работника, необходимо проведение почерковедческой экспертизы. Если суд приходит к мнению, что заявление было подписано

¹ *Миронова А.Н.* Особенности судебного рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров о прекращении трудового договора // Адвокат. 2015. № 12. С. 37–43.

иным лицом, то работник подлежит восстановлению на работе. Не имеют юридического значения возможные факты подписи работником приказа об увольнении, получения трудовой книжки и пр., что подтверждается и судебной практикой¹.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ

Е.И. Бутенко

Заработная плата является для наемного работника основным и в большинстве случаев единственным источником средств к существованию, следовательно, нуждается в особой правовой охране со стороны государства.

Сущность охраны заработной платы базируется непосредственно на принципах регулирования оплаты труда. Перенимая конституционное положение о запрете любых форм ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности, ст. 132 ТК РФ устанавливает, что никакие из вышеперечисленных ограничений не должны сказываться при установлении или изменении условий оплаты труда. Заработная плата зависит только от квалификации работника, сложности выполняемой им работы, количества и качества затраченного труда и не может быть ограничена максимальным размером.

Удержания из заработной платы могут производиться только в случаях, прямо предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами. При этом относительно такого основания, как счетная ошибка, определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.10.2012 № 59-В11-17 по делу по иску ОАО «Амурнефтепродукт» к Павленко М.А. было установлено, что, исходя из буквального толкования норм действующего законодательства, счетной следует считать ошибку, допущенную в арифметических действиях (действиях, связанных с подсчетом), в то время как технические ошибки, в том числе технические ошибки, совер-

¹ Апелляционное определение Томского областного суда от 10.04.2012 по делу № 33–835/2012. Документ опубликован не был.

шенные по вине работодателя, счетными не являются. Таким образом, счетными ошибками следует признать лишь те, в которых присутствует «человеческий» фактор, что на сегодняшний день встречается все реже, поскольку в большинстве организаций исчисление и выплата заработной платы осуществляются с помощью технических средств, следовательно, в случае сбоя размер сумм, излишне выплаченных работнику, взысканию не подлежит.

Особого внимания заслуживает такая форма охраны, как установление привилегий на получение выплат при банкротстве предприятий. Данное приоритетное право было закреплено Конвенцией МОТ № 173 от 23.06.1992 г., ратифицированной Российской Федерацией 01.05.2012 г., согласно которой Россия берет на себя обязательства, вытекающие из раздела II Конвенции. Предусматривается, что в случае неплатежеспособности предпринимателя требования работников должны защищаться на основе привилегии до того, как будут удовлетворены требования непривилегированных кредиторов. Таким образом, подтверждается привилегированность работников перед требованиями конкурсных кредиторов. Ратификация данной Конвенции призвана подтвердить уже действующее положение ст. 64 ГК РФ и ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в которых требования по оплате труда и выплата выходных пособий подлежат удовлетворению во вторую очередь после завершения расчетов с людьми, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью. Однако, несмотря на весьма высокий уровень законодательной защищенности, говорить об эффективном механизме охраны прав работников с помощью данных привилегий пока не приходится, что обусловлено, в частности, объективными экономическими трудностями, с которыми нам пришлось столкнуться в последние годы. Обоснованными представляются предложения о введении страхования ответственности работодателя за выплаты перед работниками путем создания на предприятиях фондов, из которых в случае несостоятельности и выплачивалась бы зарплата, если не целиком, то хотя бы не ниже установленного государством социально приемлемого минимума.

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И СРАВНИТЕЛЬНО-ТРУДОВОЕ ПРАВО

ОБ ИЗЪЯТИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

Е.С. Болтанова

С теоретических позиций изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд представляет собой конкретное социально-правовое явление, которое можно определить как систему последовательно совершаемых в целях обеспечения публичных нужд и в порядке, установленном федеральными законами, действий органов государственной власти, органов местного самоуправления, заинтересованных организаций и возникающих при этом взаимосвязанных общественных отношений по прекращению права частной собственности и иных имущественных прав частных лиц на земельные участки и расположенную на них недвижимость, не связанных с противоправным поведением частных лиц, при условии предварительного и равноценного возмещения стоимости изымаемого имущества и причиняемых убытков.

С 1 апреля 2015 г. значительным образом были изменены правила, регулирующие изъятие земельных участков для публичных нужд. С позиции физических, юридических лиц такие изменения имеют как позитивный, так и негативный характер. В целом обращает на себя внимание сохранение общих базовых положений об изъятии земель в Гражданском кодексе РФ (ГК РФ) и значительный рост процедурных норм в содержании Земельного кодекса РФ (ЗК РФ). Такое положение вызвано, с одной стороны, участием в этой процедуре государственных органов или органов местного самоуправления, деятельность которых должна подчиняться императивным требованиям законодательства, позволяющим учесть права и законные интересы граждан и юридических лиц в имущественной сфере. С другой стороны, именно частные интересы, в том числе в «прозрачности изъятия земельных участков», и необходимость их защиты определяют появление новых норм об изъятии земельных

участков и принудительном отчуждении иного недвижимого имущества для государственных и муниципальных нужд.

В общей процедуре изъятия земельных участков можно выделить следующие обязательные стадии: а) определение необходимости в изъятии на основании инициативы уполномоченных органов или ходатайства определенных организаций; б) выявление лиц, земельные участки и (или) расположенные на них объекты недвижимого имущества которых подлежат изъятию для государственных или муниципальных нужд; в) принятие решения об изъятии; г) подготовка проекта соглашения об изъятии; д) заключение такого соглашения или принудительное изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд по решению суда; е) прекращение и переход прав на земельный участок и (или) расположенные на нем объекты недвижимого имущества. Дополнительное значение могут иметь следующие: а) подача правообладателями изымаемой недвижимости заявлений в уполномоченный орган об учете их прав (обременений прав); б) обращение уполномоченного органа в суд с заявлением о признании права собственности публичного образования на объекты недвижимого имущества, расположенные на земельных участках, подлежащих изъятию для государственных или муниципальных нужд.

Отношения по принудительному прекращению прав на имущество в связи с изъятием для публичных нужд имеют межотраслевой характер. Несмотря на существующий в юридической науке спор о месте земельного права и земельного законодательства в системе права России, законодатель, как представляется, вполне обоснованно поместил нормы, регулирующие процедуру изъятия земельных участков, в Земельный, а не в Гражданский кодекс. Эти нормы, по своей природе публично-правовые, фактически не допускают равенства участников отношений, какую-либо их самостоятельность и ставят под определенное сомнение неприкосновенность частной собственности и, соответственно, не базируются на заложенных гражданским законодательством основных началах (см. ст. 1 ГК РФ).

ОРГАНИЗАЦИЯ ТРУДА В СЕЛЬСКОМ ХОЗЯЙСТВЕ

Т.А. Дедкова

В сельском хозяйстве действуют те же общие экономические законы, что и в других отраслях народного хозяйства. Однако проявляются они с учетом специфических особенностей отрасли. Отличительной особенностью развития сельского хозяйства является то, что в качестве главного средства производства здесь выступает земля сельскохозяйственного назначения. По сравнению с другими средствами производства земля не изнашивается, а при правильном использовании улучшает свои качественные параметры. Она является возобновимым природным ресурсом.

В сельском хозяйстве в качестве средств производства выступают и живые организмы, какими являются животные и растения. Последние развиваются на основе биологических законов.

Таким образом, экономический процесс воспроизводства тесно переплетается с естественным процессом развития живых организмов.

Следующей особенностью выступает учет природно-климатических условий, от соблюдения которых зависит конечный результат, например, в растениеводстве – урожай. Созданная сельскохозяйственными производителями продукция принимает участие в дальнейшем процессе производства. В сельском хозяйстве в качестве средств производства используются семена и посадочный материал (зерно, картофель и др.), корма, а также значительная часть поголовья на восстановление и расширение стада животных. Все это требует дополнительных материальных ресурсов для строительства помещений и объектов производственного назначения (скотные дворы, склады для кормов, хранилища для семян и посадочного материала и др.).

При организации труда в сельском хозяйстве сельскохозяйственные товаропроизводители, учитывая природно-климатические и биологические особенности в растениеводстве, овощеводстве и других отраслях сельского хозяйства, обращают внимание на несовпадение рабочего периода с периодом производства продукции, так как в сельском хозяйстве период производства складывается из времени, когда процесс совершается под воздействием труда человека (вспашка почвы, обработка, посев и посадка, уход за растениями,

уборка урожая и др.) и когда он осуществляется непосредственно под воздействием естественных факторов (произрастание культурных растений, формирование урожая и т.д.).

Несовпадение периода производства и рабочего периода обуславливает сезонность сельскохозяйственного производства. Последняя оказывает существенное влияние на организацию производства, эффективное использование техники, трудовых ресурсов и в конечном итоге на эффективность отрасли в целом.

В сельском хозяйстве по-иному строится организация трудовых процессов в отраслях растениеводства и животноводства. В процессе производства сельскохозяйственной продукции, в зависимости от времени года и специфики возделываемой культуры, рабочие полеводства и механизаторы выполняют различные виды работ. Механизатор должен уметь работать практически на всех машинах и агрегатах, а рабочим полеводства необходимо уметь выполнять работы по подготовке семян и посадочного материала, уходу за растениями, заготовке кормов, уборке урожая. При этом вид работы может изменяться не только ежедневно, но в зависимости от условий и в течение одного рабочего дня.

Разделение труда, а следовательно, и специализация производства в сельском хозяйстве проявляются по-иному, чем в промышленности и других отраслях народного хозяйства. Поэтому на законодательном уровне необходимо внесение в ТК РФ главы «Особенность труда работников сельского хозяйства».

ЛОКАЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ПО УВОЛЬНЕНИЮ РАБОТНИКА

Н.В. Демидов

Статья 6 Трудового кодекса РФ относит регулирование порядка расторжения трудового договора, виды и порядок применения дисциплинарных взысканий к исключительному ведению федеральных органов власти. Подход видится обоснованным: важность данной сферы общественных отношений требует ее унификации на территории страны. В то же время законом допускается правовое регулирование отношений по высвобождению работника на уровне организации. Аспекты локальной регламентации достаточно разнооб-

разны и порой противоречивы. Так, ст. 189 Трудового кодекса РФ устанавливает содержание правил внутреннего трудового распорядка, среди прочего предписывает наличие раздела об увольнении. В силу законодательной формулировки этот раздел ПВТР не носит информационного характера, норма предполагает непосредственную регламентацию отношений работника и работодателя. В то же время законодатель не конкретизирует предмета регулирования, не обозначает его пределов.

Опосредованная регламентация отношений по увольнению происходит в документах технологического процесса. Инструкции, регламенты, методические указания устанавливают круг обязанностей работника. За их нарушение он может быть уволен в связи с неоднократным неисполнением трудовых обязанностей (п. 5 ст. 81 ТК РФ). Часть актов такого рода выработана стихийной практикой рынка труда и не упорядочена законодательством. Думается, что, в частности, должностная инструкция заслуживает содержательного регулирования на уровне Трудового кодекса РФ. Аналогичным образом законодатель устранился от регламентации таких документов, как положение об аттестации работников и штатное расписание, на основе которых проводятся мероприятия по увольнению работников.

С учетом многочисленности локальных норм об увольнении и их фактической неподконтрольности становится трудным гарантировать соблюдение принципов трудового права и прав работника. Запрет на ухудшение положения работника по сравнению с вышестоящими актами (ст. 8 ТК РФ) применим далеко не всегда. На практике нередки локальные нормы, которые нельзя оценить в категориях «лучше» – «хуже». Таковы, например, процедурные предписания: работодатель закрепляет акт о фиксации проступка как обязательный для процедуры увольнения по виновному основанию или устанавливает порядок подачи заявления об увольнении по собственному желанию.

В случае, если работодатель принимает на себя повышенные обязательства в процедурах высвобождения и улучшает положение работника, неясны правовые последствия несоблюдения таких условий. Статья 394 Трудового кодекса РФ предусматривает восстановление на работе за *незаконное* увольнение, т.е. нарушение законодательной нормы.

С учетом значительного числа противоречий необходима правильная регламентация отношений по локальному регулированию увольнения. Вероятным видится выбор из двух моделей:

1) централизованная – полный законодательный запрет на локальную регламентацию отношений по увольнению, перенос исчерпывающего правового регулирования в федеральное законодательство и подзаконные акты органов федеральной власти;

2) децентрализованная – дозволение регламентировать расторжение трудового договора локальными нормами, но только в случаях, прямо предусмотренных законом; признание незаконными увольнений, совершенных с нарушением такой процедуры.

С учетом практической трудности всеобъемлющего законодательного регулирования более перспективным представляется второй подход.

ПОНЯТИЕ ОБРАЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА

М.П. Имекова

В целях обеспечения единства правовой терминологии с 1 марта 2015 г. в Земельный кодекс РФ было введено единое понятие – «образование земельного участка», используемое во всех случаях появления нового земельного участка. Однако не было дано его легального определения, в то время как оно имеет значительное не только теоретическое, но и практическое значение. В частности, в России так не сложилась единообразная судебная практика относительно возможности индивидуализации необразованного земельного участка в качестве предмета договора купли-продажи будущей недвижимой вещи. И причина заключается как раз в отсутствии понимания того, что представляет собой образование земельного участка.

В юридической литературе по этому поводу высказываются различные точки зрения¹. В целом, если обобщить их, то можно сделать

¹ Гряда Э.А. К вопросу о гражданско-правовом значении кадастрового учета земельных участков // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 2. С. 42–45; Корнеев А.Л. Некоторые вопросы образования земельных участков // Экологическое право. 2012. № 5. С. 38–43; Крамкова Т.В. Гражданско-правовое понятие земельного участка // Закон. 2007. № 1. С. 49–54.

вывод о том, что многие исследователи, говоря об образовании участка, заостряют свое внимание на действиях, приводимых к появлению земельного участка как объекта недвижимости, объекта права. К таким действиям ученые относят межевание, кадастровый учет и государственную регистрацию прав на участок.

Межевание и кадастровый учет справедливо рассматриваются как часть процедуры образования земельного участка. Межевание и кадастровый учет представляют собой средства индивидуализации земельного участка, при помощи которых образуемый участок приобретает статус индивидуально определенной вещи. Различаются между собой рассматриваемые средства тем, что межевание является средством технического характера, «отвечающим» за фактическое обособление участка, в то время как значение кадастрового учета заключается в юридическом обособлении участка.

Не является частью процедуры образования земельного участка государственная регистрация прав на такой участок. Анализ ст. 130 Гражданского кодекса РФ позволяет сделать вывод о том, что земельные участки признаются недвижимыми вещами в силу своих естественных свойств, а не государственной регистрации прав на них. В результате кадастрового учета образуемый земельный участок приобретает как статус недвижимой вещи, так и характеристики, позволяющие индивидуализировать его в качестве объекта гражданских прав. Данный подход получил отражение и в судебной практике¹.

Учитывая сказанное, процедуре образования земельного участка можно дать следующее определение: процедура образования земельного участка представляет собой комплекс действий технического (межевание) и юридического (кадастровый учет) характера, в результате совершения которых образуемый земельный участок приобретает статус недвижимой вещи (объекта гражданских прав).

¹ Пункт 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8; Постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 г. по делу № 4275/11 // СПС «КонсультантПлюс».

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

Д.И. Индучный

Вопрос о правовой природе ипотеки земельных участков и другой недвижимости тесно связан с классическим спором о правовой природе залога. Можно выделить несколько основных точек зрения по этой проблеме.

Первая точка зрения заключается в том, что залог рассматривается как вещное право (Г.Ф. Шершеневич, Е.А. Суханов, Д.И. Мейер). Аргументы сторонников вещной природы залога сводятся к следующим его признакам: а) следование права залога за вещью; б) при залоге существует порядок старшинства кредиторов, что не характерно для обязательственной природы; в) залогодержатель наделяется рядом вещных способов защиты залогового права, в том числе имеет право предъявлять виндикационные и негаторные иски к нарушителям его права.

Представители другой точки зрения определяют залог как обязательственное право (К.Н. Анненков, В.В. Витрянский). В пользу этой позиции высказываются такие доводы: а) залогодержатель вправе передать залоговые права в порядке цессии; б) при залоге отсутствует неопределенно длительное господство над вещью; в) залог имеет акцессорный характер; г) существуют относительные права в правоотношении и возможность залога прав.

Также имеют место компромиссные взгляды на правовую природу залога. Некоторые авторы указывают на то, что залоговое право не является ни обязательственным, ни вещным (Д.А. Шевчук, Б.М. Гонгало).

Как представляется, правовая природа залога тяготеет к обязательно-правовому характеру, что подтверждается гражданским законодательством и судебной практикой, в частности, это нашло отражение в ст. 343, 345 ГК, п. 46 Постановления Пленума ВС и ВАС от 1 июля 1998 № 6/8. При этом обязательственная природа залога не исключает у него наличие и вещных признаков. Вещные способы защиты введены в конструкцию залога для устойчивости положения залогодержателя. Залог является способом обеспечения обязательства с вещно-правовыми способами защиты и заключается в праве залогодержателя требовать удовлетворения своих интересов из стоимости заложенной вещи.

Концепция развития гражданского законодательства 2009 г. указывает на необходимость учета двойственной природы залога. Ее авторы считают, что залог в целом не может быть сконструирован как вещное право, но допустимо придать характер вещного права отдельным видам залога (в том числе ипотеке), обладающим свойствами публичности и следования, а также предоставляющим приоритет залоговым кредиторам перед прочими кредиторами. Но публичный характер может носить залог прав (ст. 339.1 ГК РФ), приоритет перед требованиями третьих лиц имеет любой залогодержатель (ст. 334 ГК РФ), право следования можно встретить и в отношениях аренды (ст. 617, 653 ГК РФ). Следовательно, ипотека не может рассматриваться как вещное право.

Нужно учитывать, что сама суть залога, в том числе ипотеки, состоит в обеспечении надлежащего исполнения обязательства, а не в осуществлении господства над вещью либо любого вещного правомочия. Соответственно ипотека, как и родовой для нее институт – залог, имеет в своем содержании ядро – относительное правоотношение; имеет временный и акцессорный характер для обеспечения основного обязательства; не предполагает неопределенно-длительного господства над вещью; несет в себе юридическую связь между залогодержателем и залогодателем, а не предметом залога; особый порядок взыскания предмета ипотеки – продажа с публичных торгов. При этом положение залогодержателя укреплено абсолютной владельческой защитой. Главным же отличительным признаком ипотеки, который позволяет отграничивать ее от иных видов залога, является ее предмет, в качестве которого выступает недвижимое имущество, право аренды недвижимости и право требования участника долевого строительства.

ПРАВО НА ИНФОРМАЦИЮ О СОСТОЯНИИ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ

В.Г. Мельникова

Право на получение достоверной информации о состоянии окружающей среды закреплено в Конституции РФ (ст. 42). В ст. 3 ФЗ от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» в числе принципов охраны окружающей среды указаны «соблюдение права

каждого на получение достоверной информации о состоянии окружающей среды, а также участие граждан в принятии решений, касающихся их прав на благоприятную окружающую среду, в соответствии с законодательством». Адекватно в нормативно-правовых актах Российской Федерации на уровне принципов имплементированы международные стандарты в сфере прав граждан на информацию о состоянии окружающей среды и на участие граждан в принятии экологически значимых решений. Необходима более детальная регламентация в отечественном законодательстве механизмов реализации рассматриваемых прав с учетом современных возможностей, обусловленных в том числе развитием информационного общества. В связи с этим представляет интерес зарубежный опыт регламентации права граждан на экологическую информацию.

На международном уровне основу правового регулирования составляют положения Орхусской конвенции¹. На уровне ЕС принята Директива 2003/4/EG О доступе общественности к информации об окружающей среде². Она гарантирует доступ общественности к информации об окружающей среде, имеющейся у государственных органов, как по запросу, так и при активном распространении. Директивой регламентируются правила ответов на запросы граждан, ограничиваются случаи, в которых возможен отказ от предоставления информации, сроки ответов на запросы. При этом также предусматривается, что государственные службы прилагают усилия к тому, чтобы информация была доступна в воспроизводимой форме и в электронном виде.

Второй блок норм посвящен регламентации активного распространения экологической информации государственными органами. Установлен минимальный перечень сведений, доступность которых должна быть обеспечена в электронной форме. Он включает в себя: тексты международных договоров, конвенций или соглашений, а также политик, планов и программ; отчеты о прогрессе, достигнутом в реализации указанных документов; отчеты о состоянии окружаю-

¹ Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды. Заключена в г. Орхус 25.06.1998 г. // СПС «КонсультантПлюс».

² Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates. URL: [http:// data.europa.eu/ eli/ dir/2003/4/oj](http://data.europa.eu/eli/dir/2003/4/oj)

щей среды; данные мониторинга деятельности, которые могут оказать влияние на окружающую среду; лицензии (разрешения) на виды деятельности, которые могут оказать значительное воздействие на окружающую среду; результаты исследований переносимости и оценки рисков. Другая информация размещается при наличии необходимых ресурсов. Страны ЕС должны обеспечивать актуальность, полноту и сопоставимость размещаемой информации.

Имплементация данной директивы в ФРГ была осуществлена путем принятия или изменения 18 земельных (региональных) и федеральных нормативно-правовых актов. В Законе об Экологической информации (Umweltinformationsgesetz)¹ конкретизированы виды информации, относящейся к экологической, круг субъектов, обязанных обеспечивать доступ к ней, способы предоставления информации и способы защиты права на получение экологической информации. При этом предусматривается, что такая информация должна распространяться в понятной форме и легко доступных форматах, в том числе в электронной форме.

Таким образом, в настоящее время общей тенденцией является регламентация не только видов экологической информации, доступ к которой должен быть гарантирован, но и формы ее предоставления, в том числе электронные. Это должно обеспечить доступность информации для всех заинтересованных субъектов.

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

А.В. Семякина

Англо-американская концепция права собственности на недвижимость зиждется на принципе не абсолютного, а относительного характера этого права. То есть в отношении одной вещи допустимо установление двух и более титулов собственников, каждый титул будет относителен и при определенных условиях приоритетен по отношению к другому. Такими условиями будут являться: величина

¹ Umweltinformationsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Oktober 2014 (BGBl. I S. 1643). URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/uirg_2005/gesamt.pdf

интереса в отношении объекта правообладания; время, в течение которого интерес правообладателя может быть удовлетворен; количество и характер правоотношений с другими правообладателями¹. Поэтому с позиции англо-американской юриспруденции собственником будет являться лицо, обладающее защищаемым общим правом или правом справедливости интересов. Такой интерес может обладать потенциально неограниченным сроком действия во времени (*freehold estates*); сроком действия, зависящим от ряда условий (*leasehold-estates*); либо интерес может возникнуть в будущем (*future interests*). Англо-американское право не содержит требований, которые защищают вещное право как таковое, а признает только требования по защите владения или непосредственного права на владение, причем суд решает, какая из сторон имеет приоритет – «относительно лучшее право на владение»². Условно говоря, в англо-американской системе как собственник, так и арендатор, реализующие принадлежащие им права в отношении объекта недвижимости, признаются его собственниками. Титул собственника может приобретаться путем вступления во владение, и имущественный интерес арендатора будет подлежать судебной защите как против имущественного интереса арендодателя, так и против незаконных действий третьих лиц.

Научную основу концепции относительности права собственности составляет теория юридических противоположностей и юридических коррелятов У.Н. Хохфельда, классифицирующая права собственности на 4 вида: право-требование, привилегию, власть, иммунитет³. Это обуславливает как у другого собственника, так и несобственника наличие коррелятов – обязанности, отсутствия права, претерпевания (*liability*), неспособности (*disability*). Содержание каждого права зависит от вещно-правового титула собственника, и обладание хотя бы одним из 4 указанных прав наделяет лицо вещно-правовым титулом.

Англо-американская концепция отрицает принцип *numerus clausus* вещных прав. Данное положение, обусловленное историче-

¹ *Blackstone W.* Commentaries on the Laws of England. Book the Second: The Rights of Things. Oxford: Clarendon Press, 1766. P. 381.

² *Bridge M.G.* Personal Property Law. 3rd ed. London, 2002. P. 28–29.

³ *Hohfeld W.N.* Fundamental Legal Conceptions. New Heaven: Yale University Press, 1923. P. 23–124.

ской спецификой развития англо-американской правовой системы в двух плоскостях – общего права и права справедливости, позволяет собственникам использовать правовые конструкции, не имеющие аналогов в романо-германской системе: возможность передать право собственности без потери права контроля над юридическим собственником (trust) или осуществить передачу права собственности под отменительным условием (defeasible fees). Англо-американское право признает и защищает интересы потенциальных собственников недвижимости с помощью конструкции вещных притязаний (future interests). Эффективность указанных конструкций была оценена романо-германскими правоведом, допустившими их рецепцию в собственную, основанную на принципе numerus clausus концепцию собственности (Treuhand, Anwartschaftsrecht). С другой стороны, такой принцип «относительной неопределенности» права собственности обнаруживает в современной англо-американской правовой системе архаичные вещно-правовые титулы (fee tail – собственность с правом передачи прямым нисходящим наследникам), создающие коллизии в праве и усложняющие гражданский оборот недвижимого имущества.

ОБ АВТОРАХ

Андрющенко Ангелина Валерьевна – аспирант кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Аракчеев Виктор Сергеевич – доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Бакин Антон Сергеевич – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Баришпольская Татьяна Юльевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Бебенев Евгений Александрович – преподаватель кафедры гражданского права НЮИ(ф)ТГУ

Бетхер Вера Андреевна – преподаватель кафедры гражданского права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского

Болтанова Елена Сергеевна – кандидат юридических наук, профессор кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Бондаренко Диана Валерьевна – аспирант кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Бочарникова Ксения Валерьевна – ассистент кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Бутенко Евгений Игоревич – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры трудового права и права социального обеспечения Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Галковская Наталья Георгиевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Гранкин Константин Владимирович – старший преподаватель кафедры трудового права и права социального обеспечения Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Дедкова Татьяна Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Демидов Николай Вольтович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала Российского гос. университета правосудия, кафедры соц. коммуникаций Национального исследовательского Томского политехнического университета

Зиновьев Константин Сергеевич – доцент кафедры гражданского права Сибирского университета потребительской кооперации

Имекова Мария Павловна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук

Индучный Дмитрий Игоревич – магистрант Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Карцева Наталья Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Новосибирского юридического института (филиала) Национального исследовательского Томского государственного университета

Князев Дмитрий Владимирович – кандидат юридических наук, зав. кафедрой гражданского процессуального права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия.

Комиссаров Алексей Валерьевич – полковник юстиции, доцент, начальник кафедры гражданского права Новосибирского военного института им. генерала армии И.К. Яковлева МВД России

Копанева Валентина Алексеевна – помощник судьи Седьмого арбитражного апелляционного суда

Копылов Андрей Юрьевич – старший преподаватель кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Куртуков Роман Сергеевич – ассистент кафедры гражданского права и процесса Новокузнецкого института (филиала) Кемеровского государственного университета

Лавренко Сергей Васильевич – преподаватель кафедры гражданского права Новосибирского юридического института (филиал) Национального исследовательского Томского государственного университета

Лебедева Ксения Юрьевна – кандидат юридических наук, специалист отдела обобщения судебной практики Арбитражного суда Томской области

Мельникова Валентина Григорьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Могилевский Григорий Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Новосибирского государственного технического университета

Мухаметкалиев Константин Адикович – старший преподаватель кафедры трудового права и права социального обеспечения Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Пашкова Галина Георгиевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Рогалева Марина Алексеевна – частнопрактикующий юрист

Рытова Дарья Андреевна – ведущий специалист комитета по молодежной политике департамента по молодежной политике, физической культуре и спорту Томской области

Савельева Татьяна Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Новосибирский юридический институт (филиал) Национального исследовательского Томского государственного университета

Семякина Анна Васильевна – юрисконсульт ООО «Превентива Бизнес Сервис», аспирант кафедры природоресурсного, земельного и экологического права ЮИ НИ ТГУ

Серебренникова Светлана Александровна – старший преподаватель кафедры гражданского права Юридического института ФГАУО ВПО «Сибирский федеральный университет»

Сокольников Тамира Игоревна – аспирант, ассистент кафедры гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета

Столяревская Евгения Сергеевна – аспирант кафедры гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета

Суздальцева Татьяна Игоревна – соискатель кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

Терди Екатерина Сергеевна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, доцент кафедры экономики природных ресурсов Института природных ресурсов Национального исследовательского Томского политехнического университета, доцент кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия,

Титов Николай Дмитриевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Ткаченко Елена Владимировна – старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Сибирского государственного университета путей сообщения

Филиппова Олеся Сергеевна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского

Чукреев Андрей Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и предпринимательства Института государства и права Тюменского государственного университета

Чурилов Алексей Юрьевич – аспирант кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Шаина Мария Александровна – соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, адвокат, член Адвокатской палаты Кемеровской области

Шилов Александр Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

Щукин Андрей Игоревич – кандидат юридических наук, преподаватель Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Юрьева Лариса Анатольевна – кандидат юридических наук, завкафедрой гражданского права и процесса Новокузнецкого института (филиала) Кемеровского государственного университета

СО Д Е Р Ж А Н И Е

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Андрющенко А.В. Функции организационных договоров.....	3
Баришпольская Т.Ю. Новеллы правового регулирования вещных отношений в разделе VI Гражданского кодекса Российской Федерации	4
Бобенев Е.А. О некоторых новеллах Общей части обязательственного права.....	6
Бетхер В.А. Легализация самовольных построек в свете последних изменений ст. 222 ГК РФ	8
Бондаренко Д.В. Материальный предмет договора финансирования под уступку денежного требования	10
Бочарникова К.В. К вопросу о надлежащем порядке изменения начальной продажной цены предмета ипотеки после вступления решения суда в законную силу.....	12
Зиновьев К.С. Гражданско-правовые сообщества на рынке ценных бумаг.....	14
Имекова М.П. Предмет договора купли-продажи будущего земельного участка.....	16
Карцева Н.С. Гражданско-правовой режим самовольной постройки: проблемы и перспективы развития законодательства РФ.....	18
Копылов А.Ю. Доведение произведения до всеобщего сведения как способ его использования в информационно-телекоммуникационных сетях.....	20
Куртуков Р.С. К вопросу о правовом регулировании страхования профессиональной ответственности адвоката в России.....	22
Лавренко С.В. О некоторых вопросах правового регулирования опциона в свете реформирования гражданского законодательства Российской Федерации	23
Лебедева К.Ю. Позиции суда по интеллектуальным правам при разрешении споров о защите исключительных (авторских) прав на музыкальные произведения	25
Могилевский Г.А., Комиссаров А.В. Контракт на выполнение подрядных работ для федеральных нужд в области обороны и безопасности.....	28
Савельева Т.А. К вопросу о судебном залоге.....	30

Серебренникова С.А. Правовая природа договора на размещение нестационарного торгового объекта.....	32
Сокольников Т.И. Причины включения в договоры несправедливых условий.....	34
Столяревская Е.С. Имущественный комплекс в системе объектов гражданских прав.....	35
Титов Н.Д. Последствия недействительности сделок.....	37
Ткаченко Е.В. Правовая природа договора между владельцами сопредельных транспортных инфраструктур на железнодорожном транспорте общего пользования.....	40
Филиппова О.С. Акционерные общества по новому гражданскому законодательству.....	42
Чукреев А.А. Признаки банкротства: новейшие изменения российского законодательства.....	44
Чурилов А.Ю. Правовые проблемы исполнения обязательства третьим лицом при возложении исполнения.....	47
Шаина М.А. Реституция в гражданском праве РФ.....	48
Юрьева Л.А. К вопросу об оформлении полномочий представителя собственников при непосредственном управлении многоквартирным домом.....	50

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Шилов А.В. К вопросу об обязательности досудебного порядка урегулирования спора в арбитражном процессе.....	53
Галковская Н.Г. О необходимости совершенствования института судебных штрафов.....	55
Терди Е.С. Решение об обязанности ответчика совершить определенные действия как механизм судебного контроля законности актов органов государственной власти.....	56
Князев Д.В. Урегулирование споров при участии судьи в гражданском судопроизводстве Канады.....	58
Бакин А.С. К вопросу об ответственности нотариальной палаты.....	60
Суздальцева Т.И. Предпосылки права на обращение в суд с заявлением о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок (понятие, виды и последствия).....	62
Рытова Д.А. Некоторые аспекты рассмотрения инвестиционных споров международным коммерческим арбитражем.....	63
Рогалева М.А. Основание и предмет исков о защите прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг.....	65
Копанева В.А. Банкротство семьи.....	67
Щукин А.И. Прекращение действия третейского (арбитражного) соглашения в судебной практике.....	69

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Пашкова Г.Г. Некоторые проблемные моменты правовой политики государства по обеспечению жильем помещением детей-сирот.....	71
Аракчеев В.С. Социально-обеспечительная помощь как правовая категория.....	73
Гранкин К.В. Социальная политика: понятие, структура.....	74
Мухаметкалиев К.А. К вопросу о некоторых особенностях рассмотрения индивидуальных трудовых споров.....	76
Бутенко Е.И. Некоторые аспекты правовой охраны заработной платы.....	78

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И СРАВНИТЕЛЬНО-ТРУДОВОЕ ПРАВО

Болтанова Е.С. Об изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд.....	80
Дедкова Т.А. Организация труда в сельском хозяйстве.....	82
Демидов Н.В. Локальное правовое регулирование отношений по увольнению работника.....	83
Имекова М.П. Понятие образования земельного участка.....	85
Индучный Д.И. Правовая природа ипотеки земельных участков.....	87
Мельникова В.Г. Право на информацию о состоянии окружающей среды. Сравнительный аспект.....	88
Семякина А.В. Концепция права собственности в англо-американской правовой системе.....	90
ОБ АВТОРАХ.....	93

Научное издание

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 68

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

Подписано в печать 20.09.2016 г. Формат 60x84 ¹/₁₆.

Печ. л. 6,25; усл. печ. л. 5,6; уч.-изд. л. 5,4.

Тираж 100 экз. Заказ 2087.

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4

Отпечатан на оборудовании Издательского Дома
Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 53-15-28; 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail; rio.tsu@mail.ru