Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого

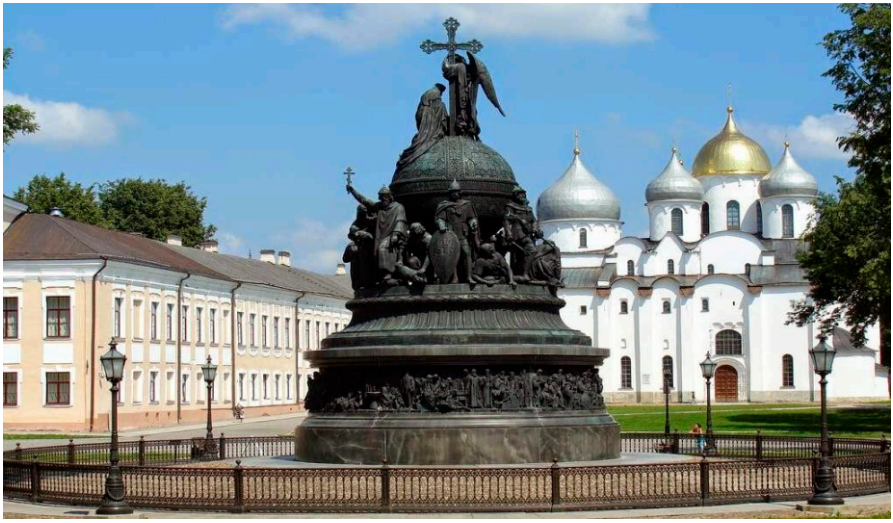
Автономная некоммерческая организация
«Центр экспертно-правовой помощи и разрешения конфликтов»

Новгородское региональное отделение
Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»

Новгородская региональная общественная организация «Развитие юридического образования»

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННЫХ ФОРМ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

**Сборник научных статей и тезисов
по материалам Международной научно-практической конференции, 23–24 марта 2017 года**



Великий Новгород, 2017

ББК 67.4
УДК 347

Рекомендовано к изданию редакционно-издательским центром ФГБОУ ВО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого»

Редакционная коллегия:
М.С. Трофимова, кандидат юридических наук, доцент (отв. ред.);
Н.А. Синькевич, доктор юридических наук, профессор;
С.И. Митина, доктор юридических наук, профессор;
В.Ф. Прокофьев, кандидат юридических наук, доцент;
О.Е. Калпинская, кандидат юридических наук, доцент;
Т.Н. Дорошенко, кандидат исторических наук, доцент;
Н.Б. Безус, кандидат исторических наук, доцент;
Т.Б. Шибанова, кандидат экономических наук, доцент.

Настоящий сборник составлен по материалам Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина», прошедшей 23-24 марта 2017 года на юридическом факультете Новгородского государственного университета имени Ярослава Мудрого.

В научных трудах дан анализ современного состояния и перспектив развития отдельных институтов гражданского процессуального и арбитражного процессуального права, а также отдельных способов альтернативного урегулирования гражданско-правовых споров.

Предназначен для ученых и практикующих юристов, преподавателей, аспирантов, соискателей и студентов юридических вузов (факультетов), работников правоохранительных органов и судов, а также для всех интересующихся вопросами гражданского, гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства.

Статьи и тезисы докладов приводятся в авторской редакции.

Материалы сборника включены в наукометрическую базу РИНЦ (eLibrary.ru)

© Коллектив авторов
© НовГУ имени Ярослава Мудрого

ПРЕДИСЛОВИЕ

Уважаемые коллеги!

Современное гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство динамично развиваются. В настоящее время подготовлена и представлена для обсуждения Концепция Единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации; не прекращаются научные дискуссии о необходимости систематизации и унификации процессуального законодательства; предпринимаются активные попытки по внедрению альтернативных форм урегулирования гражданско-правовых споров в российское правовое пространство.

Одновременно в нашем государстве проходит реформирование гражданского процессуального законодательства, регламентирующего порядок гражданского судопроизводства в федеральных судах общей юрисдикции и у мировых судей; модернизируется Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации; складывается судебная практика применения норм нового Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

Большинство новелл современного законодательства традиционно вызывают вопросы в правоприменительной деятельности юристов и, потому, требуют надлежащего их осмысления на научном уровне. Стремительные изменения в законодательстве в последние годы существенно актуализировали научные исследования в области гражданского процессуального и арбитражного процессуального права.

Учитывая современные тенденции в развитии цивилистического процесса юридический факультет Новгородского государственного университета имени Ярослава Мудрого выступил инициатором проведения Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина».

В конференции очно и заочно приняли участие более ста научных и практических работников – представителей юридических ВУЗов России и зарубежья, членов профессиональных сообществ судей, медиаторов, адвокатов, государственных и муниципальных служащих, юристов коммерческого и некоммерческого сектора и др.

Конференция объединила представителей юридических школ России, Белоруссии, Украины. В адрес оргкомитета поступили заявки из более чем тридцати городов Российской Федерации и ближнего зарубежья, в том числе из Москвы, Минска, Гродно, Санкт-Петербурга, Белгорода, Волгограда, Иркутска, Красноярска, Калилинграда, Перми, Саратова, Самары, Томска, Хабаровска, и многих других.

Учитывая такое широкое представительство, выступления отличались научностью подхода к исследуемым проблемам, глубокой теоретической и практической проработкой.

Особое внимание было уделено развитию таких альтернативных способов разрешения гражданско-правового конфликта как медиация и третейское судопроизводство. В конференции приняли участие практикующие медиаторы и судьи третейских судов, которые поделились практикой применения указанных процедур и обозначили проблемы и перспективы их использования в области разрешения гражданско-правовых споров.

Уверены, что доклады участников конференции найдут свое практическое применение, а материалы, опубликованные в настоящем сборнике, окажутся полезными для всех, кто интересуется проблемами развития гражданского, арбитражного и административного процесса.

Желаем Вам успехов на профессиональном поприще и удачи в достижении поставленных целей и задач!

Трофимова Марина Сергеевна,
к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса
ФГБОУ ВО «Новгородский государственный университет
имени Ярослава Мудрого»

СОДЕРЖАНИЕ

Авдей А.Г., Христюк А.В. О правовом регулировании медиации при разрешении споров в сфере природопользования и охраны окружающей среды ……..20

Андреева Л.А. Актуальные проблемы имплементации норм гражданского процессуального права и административного судопроизводства по защите избирательных прав и свобод граждан России ……..…26

Антонова Т.А. Возмещение вреда, причиненного ненадлежащим оказанием медицинской помощи……31

Антонова О.А. Проблемы применения примирительных процедур по делам частного обвинения в республике Беларусь ……..36

Батурина Н.А. Разъяснение решения суда: недостатки правового регулирования …….....42

Бахарева О.А., Штыркова А.В. Медиация в семейных правоотношениях …...48

Безус Н.Б. Актуальные проблемы защиты семейных прав граждан в гражданском процессе….…….53

Белкин Л.М. Унифицированное понимание и конструирование унифицированных принципов административного процесса как фактор защиты прав и свобод человека и гражданина ……...58

Белкин М.Л. Особенности административного судопроизводства: компаративное измерение (Россия – Украина)…….65

Бельская И.А. Перспективы судебной медиации в республике Беларусь……71

Бобылев С.Р. О некоторых особенностях института задержания в уголовно – процессуальном законодательстве зарубежных стран ……77

Борисова Е.А. Некоторые вопросы упрощенного производства в гражданском процессе ……81

Бредихин Г.П. О соотношение понятий собственность и владение в гражданском праве ……..…....88

Вабищевич С.С. Место медиации в системе защиты гражданских прав ……94

Васильева А.С., Шибанова Т.Б. Институт несостоятельности (банкротства) физического лица как один из способов защиты права…… ……99
Великий А.Е. Принцип справедливости в упрощённом производстве арбитражных судов России ……..…..106
Вершок И.Л. Вопросы повышения качества современных форм защиты прав и свобод человека ……..111
Гавриленко А.В. Проблемные аспекты участия прокурора в административном процессе ……..…..116
Гавриленко В.А. Вопросы регулирования законодательством Кыргызской республики процедуры рассмотрения споров третейскими судами ……..…...121
*Гайдадина И.В.*Отдельные аспекты установления страхового стажа судом…128
Голубева А.И. Особенности рассмотрения дел об установлении отцовства во второй половине XX века ……..135
Грохотова В.В. Требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты в практике ЕСПЧ по делам из Российской Федерации ……..…..140
Данько И.В. Освобождение от уголовной ответственности в контексте справедливости права ……147
Довгополов А.А. Договоры на эксплуатацию железнодорожных подъездных путей необщего пользования и на подачу и уборку вагонов ……153
Долгова Н.А., Лукаш А.И. Обеспечение доступности на бесплатную юридическую помощь как основа доступности к правосудию в условиях формирования в России правового государства ……... 163
Жемчужнова О.С., Абезин Д.А. Медиативная технология по преодолению социальной конфликтности ……...171
Зайцев А.И. Оперативность разрешения спора в третейском суде – благое пожелание и нормативная действительность ……..175
Зайцева Ю.А. Медиативное соглашение как разновидность семейно – правовых договоров ……....180
Здрок О.Н. Современная концепция примирительных процедур в цивилистическом процессе ……186

Зыков С.В. Применение медиации в случаях изъятия детей из семьи ……..192
Ивуть Н.И. Примирительная процедура в хозяйственном судопроизводстве и медиация: сравнительный анализ …….....199
Ионова Д.Ю. К вопросу о необходимости косвенных исков как способа защиты прав участников российских корпораций ……204
Казакова Т.Д. Защита прав работников от наблюдения со стороны работодателей …….……... 211
Кайль Я.Я. Особенности рассмотрения дела в третейском суде ……..…217
Калпинская О.Е. Актуальные проблемы доказательств и доказывания в административном судопроизводстве ……..224
Караваева А.В. Особенности защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности при разрешении налоговых споров ….. 229
Карпенко А.Д. Особенности становления института медиации в современной России как современной формы защиты прав и свобод человека
и гражданина ……...234
Карпенков В.В. Компенсация вреда как способ гражданско – правовой защиты организации ……...246
Каширин Р.М., Новожилов С.А. К вопросу о судебной ошибке при оценке доказательств, основанных на оперативно – розыскной деятельности …….. 251
Клиндухов А.О. Классификация оснований для отмены решения третейского суда ……257
Коварская Н.А., Трофимова М.С. Судебная лингвистическая экспертиза в гражданском судопроизводстве ……264
Ковачев Д. А., Самсонова Н.В. Организационно – управленческие конфликты в профессиональной деятельности специалиста в области физической культуры и спорта как предмет спортивной медиации ……..……..272
Козыревская Л.А. Организационные формы медиации в отечественной и зарубежной практике …….……278
Козюк М.Н. Медиация: к основам правового регулирования ……...284

Кондрашова А.К. Правовые последствия несоблюдения добровольного порядка удовлетворения требований потребителя ……291
Костюкова П.А. Проблемы судебной защиты пенсионных прав медицинских работников ……..……...295
Косых Е.С. Становление и развитие института ювенальной юстиции в России. ……..…….…..….301
Лескин Д.Ю. Церковный суд в системе альтернативного урегулирования споров ……..…….…..….306
Лескина Э.И. Актуальные проблемы юридической лингвистики в сфере гражданского процессуального права ……311
Лисий О.А. Право на выбор медицинской организации: анализ правоприменительной практики …….…….317
Маньковский И.А. Юридическая герменевтика как средство разрешения противоречий в процессе судебного разрешения спора о праве гражданском ……..……..…….323
Мизюлина М.А., Шибанова Т.Б. Медиатор как специальный субъект, осуществляющий посредничество в процедуре урегулирования споров ……..……...329
Морозов М.Э. Новеллы регулирования арбитражного (третейского) разбирательства …….……....335
Моссе О.С., Шибанова Т.Б. Привлечение к субсидиарной ответственности как способ защиты прав кредитов в банкротстве…….……..341
Наумович Т.В. Насилие в семье: анализ действующего законодательства республики Беларусь и возможность медиации……...353
Павлов Б.Б. Как обеспечить гарантии прав граждан?..……..……359
Пазий А.Я. Применение медиации для разрешения споров в сфере интеллектуальных прав…..……369
Пережок Э.А. Разрешение земельных споров в третейских судах……...374
Рыбак С.В. Область применения медиации в уголовном процессе республики Беларусь …….…..381

Савельева Т.А. О некоторых проблемах применения норм законодательства о несостоятельности (банкротстве) граждан – физических лиц ……..……..387
Сайдумов Д.Х. Правовые обычаи и их воспитательная функция в условиях современного общества …….……392
Сидоренко О.В. Социальная справедливость как принцип административной ответственности ……..……397
Скобелев В.П. Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство внутренних споров в правовой системе республики Беларусь…….……..….402
Скоринко Д.С. Санация как процедура конкурсного производства, применяемая в делах об экономической несостоятельности (банкротстве) ……..408
Соловьева Т.В. Соотношение добросовестности и законности в гражданском процессе ……...414
Станишевская Л.П. Медиация как инструмент совершенствования правовой культуры ……..……...419
Степанов О.В. Актуальные проблемы формирования электронного судопроизводства в гражданском процессе республики Беларусь..…….……425
Стрельцова Е.Г. Активность суда в социальном государстве..…….……432
Сулейменова А.Р. Возможности семейной медиации в урегулировании конфликтов ……..439
Таранова Т.С. Сравнительно – правовой анализ законов о медиации республики Беларусь и Румынии……. …….……....444
Тарасевич Н.И. Медиация в системе форм защиты трудовых прав при урегулировании коллективных трудовых споров ……..450
Тасуева А.С. Актуальные вопросы арбитражного судопроизводства при разрешении споров по земельному налогу…….……..457
Таранова Т.С., Телятицкая Т.В. О возможности применения медиации в административном процессе…….462
Трофимова М.С. Категории дел, рассматриваемые в порядке упрощенного производства: сравнительно – правовой анализ норм ГПК РФ и АПК РФ …..468

Туманов Д.А. О роли суда в защите общественных интересов…. …….475
Фазылзянова А.И. Вопрос о правах и интересах несовершеннолетних детей при проведении процедуры медиации …….482
Фастович Г.Г. К вопросу о регулировании института медиации, как факторе, повышающем эффективность деятельности государственного механизма современной России …….....485
Федорова О.С. Отдельные аспекты признания судом гражданско – правового договора трудовым …….489
Фокина М.А. К вопросу о соглашениях в цивилистическом процессе..……....497
Фомичева Р.В. Способы реализации мер предварительной защиты по административному иску ……..….503
Халецкая Т.М. Должен ли медиатор быть юристом?..…….....507
Хацук Ж.В. Правовое регулирование медиации в европейском союзе……..512
Хватик Ю.А., Круликовская А.В. Перспективы развития медиации в сфере клинического юридического образования …….. ……517
Хлус А.М. Административное судопроизводство и его роль в борьбе с коррупцией ……..…521
Цегельник О.В. К вопросу о социальной ценности медиации и создании условий для ее развития ……. ……..…528
Чепурнов М.А. Анализ применения альтернативных методов урегулирования споров США и России ……...532
Чередняк А.Ю. Защита интеллектуальных прав в связи с созданием суда по интеллектуальным правам …… ……538
Чикулаев Р.В. Доли участия в корпорациях как финансовые инструменты: вопросы гражданского оборота с учетом нотариальных действий……..543
Чичина Е.В. Правовая природа соглашения о применении медиации ……..550
Шибанова Т.Б. Перспективы имплементации закона о медиации в условиях реформирования российского процессуального законодательства ……. 555
Шилкина А.А. Медиативные технологии ресоциализации осужденных: перспективы развития в России……... 564

Юринец Ю.Л. Проблемы отграничения споров административной юрисдикции (на примере процессуального законодательства Украины) ……..568
Юсупова А.Н., Семикина С.А. Особенности законности судебных актов арбитражных судов…….……..…...574
Яковлева Ю.В. Перспективы участия медиатора в урегулировании конфликтов и разрешении споров в брачно – семейных правоотношениях …….580

CONTENT

Hanna Avdey, Alena Khristyuk REGULATORY MEDIATION IN DISPUTE RESOLUTION IN THE FIELD OF NATURAL RESOURCES AND ENVIRONMENT PROTECTION……..…20

Lybove Andreeva ACTUAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE NORMS OF CIVIL PROCEDURE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS FOR THE PROTECTION OF ELECTORAL RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS OF RUSSIA……..…….……..26

Tatyana Antonova DAMAGES CAUSED BY IMPROPER MEDICAL ASSISTANCE…….……31

Olga Antonova PROBLEMS OF APPLICATION OF MEDIATION PROCEDURES IN CASES OF PRIVATE PROSECUTION IN THE REPUBLIC OF BELARUS…….……..36

Natalya Baturina CLARIFICATION OF THE COURT'S DECISION: THE SHORTCOMINGS OF LEGAL REGULATION…….…….42

Olga Bakhareva, Alena Shtyrkova MEDIATION IN FAMILY RELATIONS..……...48

Natalya Bezus ACTUAL PROBLEMS OF PROTECTING FAMILY RIGHTS OF CITIZENS IN THE CIVIL PROCESS……..…….53

Leonid Belkin UNIFIED UNDERSTANDING AND UNIFIED DESIGN PRINCIPLES OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS AS A FACTOR OF PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN……..58

Mark Belkin FEATURES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE: COMPARATIVE MEASUREMENT OF THE (RUSSIA – UKRAINE)……..65

Irina Belskaya THE PROSPECTS FOR JUDICIAL MEDIATION IN THE REPUBLIC OF BELARUS…….71

Sergei Bobylev SOME FEATURES OF THE INSTITUTE DETENTION OF CRIMINAL PROCEDURE LAW OF FOREIGN COUNTRIES……...77

Elena Borisova SOME OF THE ISSUES SUMMARY PROCEEDINGS IN THE CIVIL PROCESS…….…...81
Gleb Bredikhin ABOUT CORRELATION OF TERMS OWNERSHIP AND POSESSION IN CIVIL LAW……..…...88
Svetlana Vabishchevich PLACE MEDIATION IN SYSTEM OF PROTECTION OF THE CIVIL RIGHTS…….….94
Anastasia Vasilieva, Tatyana Shibanova INSTITUTE OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY) OF THE PHYSICAL PERSON AS ONE OF THE METHODS OF PROTECTING THE RIGHT……...99
Alexey Veliky THE PRINCIPLE OF JUSTICE IN THE SIMPLIFIED PRODUCTION OF ARBITRATION TRIBUNALS OF RUSSIA……..…....106
Irina Viarshok ISSUES OF IMPROVING THE QUALITY OF CONTEMPORARY FORMS OF HUMAN RIGHTS PROTECTION…….....111
Anton Gavrilenko PROBLEM ASPECTS PROSECUTOR'S PARTICIPATION IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS…….....116
Vladimir Gavrilenko REGULATORY ISSUES THE LEGISLATION OF THE KYRGYZ REPUBLIC OF THE PROCEDURE OF CONSIDERATION OF DISPUTES BY ARBITRAL TRIBUNALS…….….121
Irina Gaydadina SOME ASPECTS OF THE ESTABLISHMENT OF INSURANCE COURT……..128
Arina Golubeva PARTICULARITIES OF PATERNITY LAWSUIT IN THE SECOND HALF OF XX CENTURY ……..135
Valentina Grokhogova EXHAUSTING OF THE DOMESTIC REMEDIES REQUIREMENT IN PRACTICE OF ECHR IN CASES FROM RUSSIAN FEDERATION…….....140
Igor Danko RELEASE FROM CRIMINAL LIABILITY IN THE CONTEXT OF JUSTICE LAW……..147
Aleksandr Dovgopolov CONTRACTS FOR THE OPERATION OF RAILWAY SIDINGS NON-PUBLIC AND ON GIVING AND CLEANING OF CARS…….153
Natalia Dolgova, Anton Lukas ENSURING ACCESS TO FREE LEGAL AID AS

THE BASIS OF ACCESS TO JUSTICE IN TERMS OF THE FORMATION OF A LEGAL STATE…….163
Olga Zhemchuzhnova, Denis Abezin MEDIATIVNY TECHNOLOGY FOR OVERCOMING A SOCIAL CONFLICTNESS……..……171
Alexey Zaitsev PROMPT RESOLUTION OF THE DISPUTE IN THE ARBITRATION COURT – GOOD WISH AND NORMATIVE REALITY…….175
Julia Zaitseva A MEDIATION AGREEMENT AS A VARIETY OF FAMILY LAW AGREEMENTS……180
Aksana Zdrok THE MODERN CONCEPT OF THE CONCILIATION IN THE CIVIL LAW PROCESS ……...186
Sergey Zykov THE USE OF MEDIATION IN CASES OF WITHDRAWAL OF CHILDREN FROM FAMILIES……...192
Natallia Ivuts CONCILIATION PROCEEDINGS IN THE ECONOMIC AND MEDIATION: A COMPARATIVE ANALYSIS…….199
Dina Ionova TO THE QUESTION ABOUT THE NECESSITY OF THE INDIRECT CLAIMS AS A WAY TO PROTECT THE RIGHTS OF MEMBERS OF RUSSIA'S CORPORATIONS…….204
Tatiana Kazakova PROTECTION OF WORKERS FROM OBSERVATION BY EMPLOYERS……...211
Yanina Kail FEATURES OF THE PROCEEDINGS IN THE ARBITRATION COURT……..……217
Olga Kalpinskaya CURRENT PROBLEMS AND EVIDENCE PROVING THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS……....224
Anastasia Karavaeva FEATURES OF PROTECTION RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF A BUSINESS ENTITY AT THE RESOLUTION OF TAX DISPUTES…….229
Alexandr Karpenko PECULIARITIES OF FORMATION OF THE MEDIATION INSTITUTE MODERN RUSSIA AS A CONTEMPORARY FORM OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS AND CITIZENS……...234

Vasili Karpenkau COMPENSATION OF HARM AS A WAY CIVIL PROTECTION ORGANIZATIONS…..…….…..246
Roman Kashirin, Sergey Novozhilov TO THE QUESTION OF JUDICIAL ERROR IN ASSESSING EVIDENCE, BASED ON OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES……..……...251
Artem Klinduhov THE GROUNDS CLASSIFICATION OF SETTING ASIDE AN ARBITRAL AWARD……...……257
Nadegda Kovarskaya, Marina Trofimova FORENSIC LINGUISTIC EXPERTISE IN CIVIL PROCEDURE……264
Dmitry Kovachev, Nadegda Samsonova ORGANIZATIONAL AND MANAGERIAL CONFLICT IN PROFESSIONAL ACTIVITY OF A SPECIALIST OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS AS A SUBJECT OF SPORTS MEDIATION…….……272
Larisa Kozyrevskaya ORGANIZATIONAL FORMS OF MEDIATION IN DOMESTIC AND FOREIGN PRACTICE……..……278
Mikhail Kozjuk MEDIATION: THE LEGAL FRAMEWORK……284
Anastasia Kondrashova LEGAL CONSEQUENCES OF NON-COMPLIANCE WITH THE VOLUNTARY ORDER OF SATISFACTION OF REQUIREMENTS OF THE CONSUMER……..……291
Polina Kostyukova THE PROBLEMS OF JUDICIAL PROTECTION OF PENSION RIGHTS OF HEALTH CARE WORKERS…….……295
Elena Kosykh THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF JUVENILE JUSTICE IN RUSSIA……...301
Dmitry Leskin CHURCH COURT IN THE ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION…….……306
Eleonora Leskina THE CURRENT PROBLEMS LEGAL LINGUISTICS IN CIVIL PROCEDURAL LAW…….....311
Olesya Lisiy THE RIGHT TO CHOICE OF MEDICAL ORGANIZATION: THE ANALISIS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE…….……317
Igor Manjkovskiy LEGAL HERMENEUTICS MEANS OF RESOLVING

CONTRADICTIONS IN THE PROCESS OF JUDICIAL RESOLUTION OF THE DISPUTE ABOUT THE RIGHTS OF CIVIL……..……323
Mariya Mizulina, Tatyana Shibanova MEDIATOR AS A SPECIAL SUBJECT IS MEDIATING IN THE PROCEDURE OF DISPUTE SETTLEMENT…….…..329
Michael Morozov NOVELS OF REGULATION OF ARBITRATION PROCEEDINGS……....335
Oleg Mosse, Tatyana Shibanova ATTRACTION TO SUBSIDIARY LIABILITY AS A WAY TO PROTECT THE RIGHTS OF CREDITORS IN BANKRUPTCY….341
Tatyana Naumovich DOMESTIC VIOLENCE: AN ANALYSIS OF THE CURRENT LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS AND THE POSSIBILITY OF MEDIATION ……...…….353
Boris Pavlov PROBLEMS OF RIGHTS OF INDIVIDUALS PROTECTION …..359
Anna Paziy APPLICATION OF MEDIATION FOR RESOLVING DISPUTES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS…….369
Edita Perozhok RESOLUTION OF LAND DISPUTES IN ARBITRATION COURTS……...374
Siarhei Rybak APPLICATION AREA OF MEDIATION IN CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF BELARUS……...381
Tatyana Savelyeva SOME ISSUES RELATED TO APPLICATION OF LEGAL PROVISIONS OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY) OF CITIZENS (INDIVIDUALS)……...387
Dzhambulat Saydumov LEGAL PRACTICES AND THEIR EDUCATIONAL FUNCTION IN CONTEMPORARY SOCIETY……...……..392
Olga Sidorenko SOCIAL JUSTICE AS A PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY……..…….397
Vladimir Skobelev INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND ARBITRATION OF INTERNAL DISPUTES IN THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF BELARUS……....402
Darya Skorinko REHABILITATION AS BANKRUPTCY PROCEEDINGS, APPLIED IN CASES ON ECONOMIC INSOLVENCY (BANKRUPTCY)……..408

Tatiana Solovieva THE RATIO OF GOOD FAITH AND THE RULE OF LAW IN CIVIL PROCEEDING……..414
Liudmila Stanisheuskay MEDIATION AS A TOOL OF IMPROVEMENT OF LEGAL CULTURE……...419
Oleg Stepanov ACTUAL PROBLEMS OF FORMATION OF ELECTRONIC PROCEEDINGS IN CIVIL PROCEEDINGS IN THE REPUBLIC OF BELARUS……..……..425
Elena Streltsova THE ACTIVITY OF THE COURT IN THE SOCIAL STATE……...432
Aliya Suleymenova THE POSSIBILITIES OF FAMILY MEDIATION IN CONFLICT RESOLUTION……..439
Tatiana Taranova COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS LAWS ON MEDIATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS AND ROMANIA….....…….444
Natallia Tarasevich MEDIATION IN A SYSTEM OF PROTECTION FORMSOF LABOR RIGHTSAT THE SETTLEMENT OF COLLECTIVE LABOR DISPUTES…….....450
Anna Tasueva CURRENT ISSUES IN ARBITRATION PROCEEDINGS OF DISPUTES ON LAND TAX……457
Tatiana Taranova, Tatiana Telyatitskaya ABOUT THE POSSIBILITY OF USING MEDIATION IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS…….……462
Marina Trofimova CATEGORIES OF A COURT CASES, CONSIDERED IN THE ORDER OF SIMPLIFIED PRODUCTION: A COMPARATIVE-LEGAL ANALYSIS OF NORMS OF THE CPC AND THE APC OF THE RUSSIAN FEDERATION……..……468
Dmitry Tumanov ON THE ROLE OF COURTS IN PROTECTION OF PUBLIC INTERESTS…….…….475
Aigul Fazulzianova THE QUESTION OF RIGHTS AND INTERESTS OF MINOR CHILDREN IN THE PROCEDURE OF THE MEDIATION……....482

Galina Fastovich THE QUESTION OF THE REGULATION OF THE INSTITUTE OF MEDIATION, AS A FACTOR TO ENHANCE THE EFFECTIVENESS OF THE STATE MECHANISM OF MODERN RUSSIA……..……485
Olga Fedorova CERTAIN ASPECTS OF THE COURT OF CIVIL CONTRACT LABOR……..489
Marina Fokina ON THE QUESTION OF AGREEMENTS IN CIVIL PROCESS……..497
Regina Fomichiova METHODS OF IMPLEMENTATION OF MEASURES OF PROVISIONAL PROTECTION THE ADMINISTRATIVE CLAIM……...…..503
Tatsiana Khaletskaya SHOULD MEDIATOR BE A LAWYER?.....507
Zhanna Hazuk LEGAL REGULATION OF MEDIATION IN THE EUROPEAN UNION…….....…...512
Yuliya Khvatsik, Alina Krulikouskaya PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF MEDIATION IN THE FIELD OF CLINICAL LEGAL EDUCATION……..517
Alexander Khlus ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AND ITS ROLE IN THE FIGHT AGAINST CORRUPTION…….…….521
Olga Tsegelnik ABOUT SOCIAL VALUE OF MEDIATION AND FORMING CONDITIONS FOR ITS DEVELOPMENT……....528
Maxim Chepurnov ANALYSIS OF APPLICATIONS FOR ALTERNATIVE METHODS OF SETTLING DISPUTES USA AND RUSSIA……..…..532
Alexey Chepurnov THE ESTABLISHMENT OF A COURT FOR INTELLECTUAL RIGHTS…….538
Roman Chikulaev SHARES IN CORPORATIONS AS FINANCIAL INSTRUMENTS: THE CIVIL CIRCULATIONQUESTIONS SUBJECT TO THE NOTARIAL ACTS……....543
Elena Chichina THE LEGAL NATURE OF THE AGREEMENT ON APPLICATION OF MEDIATION……...550
Tatyana Shibanova PROSPECTS OF IMPLEMENTATION OF THE LAW ON MEDIATION IN THE CONDITIONS OF REFORMING OF THE RUSSIAN PROCEDURAL LEGISLATION…….555

Aryuna Shilkina MEDIATION TECHNIQUES ANDCONVICTED RESOCIALIZATION: DEVELOPMENT POSSIBILITY IN RUSSIA…….....564
Julia Yurinets THE PROBLEM OF DELIMITATION OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION DISPUTES (FOR EXAMPLE, PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE)……..568
Svetlana Semikina, Asiya Yusupova FEATURES OF LEGALITY OF JUDICIAL ACTS OF ARBITRATION COURTS……..574
Yuliya Yakovleva PROSPECTS FOR PARTICIPATION OF MEDIATOR IN CONFLICT RESOLUTION AND SETTLEMENT OF DISPUTES IN MARRIAGE AND FAMILY RELATIONS…..……580

УДК 349.6.

А. Г. Авдей, А. В. Христюк

О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ МЕДИАЦИИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ В СФЕРЕ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

REGULATORY MEDIATION IN DISPUTE RESOLUTION IN THE FIELD OF NATURAL RESOURCES AND ENVIRONMENT PROTECTION

Аннотация: Статья посвящена исследованию проблем правовой регламентации медиации при разрешении споров в сфере природопользования и охраны окружающей среды. Обосновывается актуальность, целесообразность и эффективность данного института. Сделан ряд выводов, на основе которых внесены предложения по совершенствованию исследуемых правоотношений.

Summary: The article investigates the problems of legal regulation of mediation in resolving disputes in the sphere of nature and environment. Substantiates the relevance, appropriateness and effectiveness of this institution. A number of conclusions, which are made on the basis of proposals to improve the legal study.

Ключевые слова: медиация, спор, конфликт, право, законодательство, охрана окружающей среды, природопользование.

Key words: mediation, dispute, conflict, law, legislation, environment, natural resources.

В настоящее время проблемы охраны окружающей среды и природопользования являются глобальными. Данные проблемы порождают ряд споров и конфликтов в исследуемой сфере. Общепринятым является деление альтернативных способов разрешения споров на следующие виды: переговоры, посредничество, арбитраж. В основе данной дифференциации лежит участие третьего лица в урегулировании спора.

Для изучения вопроса применения медиации при разрешении споров в сфере природопользования и охраны окружающей среды принципиальным является определение понятия данных споров, так как от этого зависит порядок их разрешения.

Понятие «экологический спор» не содержится в законодательстве Республики Беларусь. В силу комплексности данного института, определение понятия «экологический спор» достаточно затруднено.

Хотелось бы сделать акцент на анализе дефиниций «спор» и «конфликт». В словаре С.И. Ожегова термин «конфликт» понимается как «столкновение, серьезное разногласие, а «спор» определяется как «разногласие, разрешаемое судом» [1]. Из этих определений видна синонимичность и, отчасти, единообразие смысловой нагрузка. Прежде всего, спор – это внешнее и формальное проявление конфликта, когда стороны выдвигают взаимные претензии либо одна сторона заявляет о своем праве, выдвигает определенное требование, а другая отрицает у первой наличие такого права и отказывает в удовлетворении данного требования. Полагаем, что конфликт представляет собой более широкое и глубокое понятие, чем спор: им обозначается противостояние или противоборство между лицами. С учетом сказанного, следует учитывать различие между терминами «спор» и «конфликт».

По мнению авторов, дефиницию «экологический спор» можно определить как неразрешенный конфликт между субъектами экологических отношений. Считаем целесообразным закрепление данного определения понятия в ст. 1 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» [2], что будет способствовать устранению «терминологических блужданий» в теории и практики разрешения данных видов споров.

Стоит заметить, что сама идея разрешения споров с участием нейтральной, авторитетной стороны не является новой и существовала еще в античном мире. Медиация в современном понимании появилась во второй половине XX века в США, немного позже стала популярной в Европе. Ученые, юристы, специалисты, которые занимаются исследованиями в области медиации, высказывают различные подходы по применению медиации для разрешения споров в различных областях.

Отметим, что медиация дает цивилизованные и гуманные средства восстановления нарушенной способности граждан к мирному

сосуществованию [3], при ее использовании уважаются права каждой из сторон, что соответствует демократической модели развития общества, процедура довольно прозрачна, конфиденциальна, экономит время судопроизводства.

Предпосылки использования процедуры медиации при разрешении споров в области природопользования и охраны окружающей среды вытекают из содержания правовых норм действующих актов законодательства Республики Беларусь. Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (заключена в г. Орхусе 25.06.1998) (далее – Орхусская конвенция), утвержденная Указом Президента Республики Беларусь от 14 декабря 1999 г. № 726 «Об утверждении Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды» [4], допускает использование альтернативных способов разрешения споров, которые возникают при принятии экологически значимых решений. Так, в ст. 9 Орхусской конвенции закреплено положение, в котором указано, что в случае нарушения права на доступ к экологической информации лицо может прибегнуть к процедуре рассмотрения принятого решения в суде или в другом независимом и беспристрастном органе [5].

Анализ белорусского законодательства в исследуемой сфере позволил сделать вывод, что легальное определение понятие споров закреплено только в земельном законодательстве. В соответствии со ст. 1 Кодекса Республики Беларусь о земле, «земельный спор – это неразрешенный конфликт между субъектами земельных отношений» [6].

В природоресурсном законодательстве Республики Беларусь, при отсутствие понятийно-категориального аппарата в исследуемой сфере, определен механизм разрешения споров. В частности, ст. 110 Лесного кодекса Республики Беларусь предусмотрено, что споры, возникающие в области охраны, использования, защиты и воспроизводства лесов, разрешаются в

судебном порядке [7]. Ст. 87 Кодекса Республики Беларусь о недрах определено, что, споры, возникающие в связи с пользованием недрами и их охраной, разрешаются в судебном порядке, установленном законодательством Республики Беларусь [8].Ст. 77 Закона Республики Беларусь «О растительном мире» предусматривает, что, споры, связанные с обращением с объектами растительного мира, разрешаются в соответствии с законодательством Республики Беларусь местными исполнительными и распорядительными органами в пределах их компетенции, специально уполномоченными республиканскими органами государственного управления и (или) судом в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь [9].

Авторы разделяют мнение о том, что «экологические конфликты и конфликтогенные ситуации имманентны экологическим процессам и экологическому поведению, имеют жизненное значение для человека, должны постоянно быть предметом социального контроля (мониторинга)» [10].

Высокая эффективность медиации в зарубежных государствах, определяют вопросы о поиске направлений совершенствования законодательства Республики Беларусь о медиации и о развитии данного института при разрешении различных споров. Необходима комплексная всесторонняя научная проработка данных вопросов и выстраивание соответствующей парадигмы развития медиации.

В соответствии со ст. 2 Закона Республики Беларусь «О медиации» от 12.07.2013 г. №58 (далее – Закон) сфера действия Закона распространяется на отношения, связанные с применением медиации в целях урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споров, возникающих из семейных и трудовых правоотношений, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений [11].

Считаем целесообразным, в силу значимости для государства, общества и каждого отдельного гражданина экологических и природоресурсных

отношений, сформулировать ч. 1 ст. 2 Закона следующим образом: «Настоящий Закон регулирует отношения, связанные с применением медиации в целях урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, а также споров, возникающих из трудовых, семейных, экологических и иных правоотношений, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений». Думается, что данные изменения и дополнения в законодательстве будут способствовать обеспечению более эффективного разрешения исследуемых видов споров, что в конечном итоге будет лежать в основе устойчивого развития Республики Беларусь.

Подводя итог необходимо отметить, что разрешение эколого-правовых споров посредством применения медиации набирает все большую популярность, но остается важным устойчиво применять данную технологию и детальнее изучать зарубежный опыт.

Библиография/References:

1. Толковый словарь Ожегова / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://ozhegov.ru. (дата обращения 28.02.2017).
2. Об охране окружающей среды: Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь, 17 июля 2002 г. № 126-З (с изм. и доп.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
3. Мета Г., Похмелкина Г. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями / Составители Г. Мета, Г. Похмелкина. М.: Изд-во “VERTE”, 2004.
4. Об утверждении Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды: Указ Президента Респ. Беларусь, 14 дек. 1999 г., № 726 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2000, № 1 - 1/837.
5. Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусская конвенция) / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orhus.shtml. (дата обращения 28.02.2017).

6. Кодекс Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 г.: с изм. и доп. // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

7. Лесной кодекс Республики Беларусь от 24 декабря 2015 г. № 332-З г.// Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

8. Кодекс Республики Беларусь о недрах от 14.07.2008 № 406-З// Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

9. О растительном мире: Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г. // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

10. Кудрявцев В. Н. Юридическая конфликтология / М.: Центр конфликтологических исследований РАН, 1995.

11. О медиации: закон Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-З// Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

Об авторах

Анна Генриховна Авдей, кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой трудового и социального права юридического факультета УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы» (Гродно).

Алёна Васильевна Христюк, аспирант кафедры трудового и социального права юридического факультета УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы» (Гродно).

Authors

Hanna Avdey - cand. of legal sciences, associateprofessor, YankaKupala State University of Grodno.

Alena Khristyuk - postgraduate student, YankaKupala State University of Grodno.

УДК 342.81

Л. А. Андреева

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА И АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ЗАЩИТЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН РОССИИ

ACTUAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE NORMS OF CIVIL PROCEDURE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS FOR THE PROTECTION OF ELECTORAL RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS OF RUSSIA

Аннотация: Статья посвящена анализу становления и развития норм гражданского и административного судопроизводства в связи с действием КАС РФ. Автор изучает различные факторы, воздействующие на судебную систему при разрешении споров в области защиты избирательных прав и свобод граждан, а также исследует влияние изменений процессуального законодательства на практике.

Summary: The article is devoted to analysis of formation and development of norms of civil and administrative proceedings in connection with the operation of the APC. The author examines the various factors that affect the judicial system in resolving disputes in the field of protection of electoral rights and freedoms of citizens, and also explores the impact of changes of procedural law in practice.

Ключевые слова: конституция, избирательное право, гражданское и административное судопроизводство, процесс.

Key words: constitution, suffrage, civil and administrative litigation process.

До настоящего времени институт регулирования норм избирательного права представляет собой малоизученную область юридической науки и правоприменительной деятельности, еще не подвергавшуюся комплексному общетеоретическому исследованию. Нормативную и эмпирическую базу, определяющую избирательный процесс, составляют Конституция РФ [1], Гражданский процессуальный кодекс РФ и Кодекс административного

судопроизводства РФ [2; 3], федеральные законы [4], практика деятельности Конституционного и Верховного Суда, нормативные акты субъектов федерации и иные акты. Конституция РФ определила свободные выборы как важный институт демократии [1]. Гарантиями свободы выборов являются условия и средства, обеспечивающие избирателям свободу волеизъявления, а также охрану, защиту интересов избирательных прав граждан, политических партий. В зависимости от уровня и видов выборов, условия и правосубъектность значительно меняются [5]. Множественность субъектов избирательного процесса, применение различных выборных систем, возможность регулирования выборов субъектами федерации, привели к неопределенности избирательных правоотношений. Например, такая практика складывается с выборами глав субъектов федерации, в том числе выдвижение кандидатов от партий на выборах главы субъекта федерации, исключение процедуры самовыдвижения, получение главой субъекта «одобрения» главы государства, выразившееся в назначении временно исполняющим обязанности, в значительной степени изменили положение кандидатов. Граждане вправе обратиться за судебной защитой активного и пассивного избирательного права, если считают эти права нарушенными. Эволюция избирательного процесса, новые субъекты, их место в системе избирательного права, требуют от законодателя регулирования правоотношений в соответствии с конституционными положениями о праве избираться и быть избранным, а также нормами международного права [7]. Развивается нормотворческий процесс, в ходе которого одновременно реформируются старые и формируются принципиально новые избирательные правоотношения. Одновременно, совершенствование избирательной системы связано с введением в действие КАС РФ [3], которым регулируется в избирательном процессе правовой статус отдельных субъектов. Вместе с тем, следует дополнительно исследовать конституционные нормы в избирательном праве. Например, в соответствии с изменением федерального законодательства, новацией региональных законов явился запрет выдвижения граждан кандидатами в порядке самовыдвижения.

Автор отмечает, что законы отдельных субъектов федерации содержат дефиниции, построенные с нарушением правил юридической техники, заслуживает внимания подход по определению объема пассивного избирательного права, он позволяет подчеркнуть единую правовую природу субъектов избирательного процесса. Основу выборов составляет деятельность, осуществляемая уполномоченными на то участниками (субъектами). Избирательный процесс состоит из ряда последовательных и взаимосвязанных стадий, причем каждая имеет строго отведенное ей назначение. Стадии выстроены в определенной логической последовательности [6]. Необходимо отметить, что избирательные права имеют сложную правовую природу, обладают определенной внутренней противоречивостью, обусловленной сочетанием публичного и частного интересов, индивидуального и коллективного начал [7]. Заслуживает внимания позиция исследователей теории права, согласно которой избирательный процесс является одной из форм юридического процесса. При этом, любая материально-правовая норма нуждается в процессуальной форме своего опосредования [8]. В отдельном случае кандидат, обладающий пассивным избирательным правом, переходит в качество активного избирательного права и именно сам вынужден отстаивать интересы в судебном порядке [8]. В связи с переходом к смешанной избирательной системе существенно изменились правовые отношения и объем прав субъектов в избирательном праве и процессе. Избирательная правоспособность и дееспособность, предусмотренная в избирательных законах субъектов федерации, в значительной мере не однородна. Отдельные субъекты федерации, принимая законы о выборах, не учитывают не только объем правоспособности и дееспособности отдельных субъектов избирательного процесса, но в значительной степени сокращают объем права субъектов, либо лишают субъекты этого права в целом. Принимая отдельные законы к каждому виду выборов, субъекты федерации не принимают во внимание способности отдельных субъектов избирательного права приобретать избирательные права и участвовать в избирательном процессе [6]. Для совершенствования

избирательного законодательства и обеспечения равных избирательных прав субъектов избирательного процесса требуется кодификация данного института, а также установление запрета передачи права толкования норм избирательного права и процесса отдельным (ненадлежащим) субъектам. Судебная защита избирательных прав граждан представляет собой форму внутригосударственной защиты, устранение препятствий реализации прав либо восстановления нарушенного права, осуществляется органами судебной власти по инициативе уполномоченных законом субъектов, посредством конституционного или гражданского судопроизводства. В этой связи выделяется два ее основных вида: судебная защита, осуществляемая посредством гражданского судопроизводства (далее судебная защита) и судебная защита, осуществляемая посредством конституционного судопроизводства (далее конституционно-судебная защита) [6;7;8]. КАС РФ значительно расширил сферу судебной защиты в области избирательного права. Анализ нормотворчества и судебной практики позволяет сделать вывод, что правовая природа избирательных прав предполагает наличие частного и публичного интереса при их реализации, что обусловливает особенности их защиты, реализации субъективных избирательных прав, осуществляемых с применением форм, процедур, способов и средств, урегулированных гражданско-правовыми и нормами административного судопроизводства, порядок совершения субъектами избирательного процесса и правоприменительными органами действий по защите избирательных прав граждан.

Библиография/References:

1. Конституция РФ 1993 года / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.constitution.ru/ (дата обращения 08.03.2017).

2. «Гражда-0-нский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ (в ред. от 01.01.2017) / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570 (дата обращения 08.03.2017).

3. «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 08 марта 2015 № 21-ФЗ (в ред. от 01.01.2017) / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176147/(дата обращения 08.03.2017).

4. Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" от 12.06.2002 N 67-ФЗ / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37119 (дата обращения 08.03.2017).

5. Андреева, Л.А. Правосубъектность в избирательном праве и процессе /Л.А.Андреева// Актуальные проблемы теории и практики применения Российского законодательства: Материалы П Всероссийской заочной научно-практической конференции (25 февраля 2011 г.)/ под общ.ред.Косенко О.А. – Сибай: Издательство ГУП РБ «СГТ», 2011 – С.15-20.

6. Андреева Л.А. Регулирование пассивного избирательного права на выборах глав и депутатов органов местного самоуправления // Вопросы современной юриспруденции. АНО «СибАК», Новосибирск. - 2014, № 40. – С.34-44.

7. Андреева Л.А., Красовская Н.Р., Степанов И.С. Проблема защиты гражданских прав в избирательном законодательстве Российской Федерации // Universum: Экономика и юриспруденция : электрон. научн. журн. № 7(18) . URL: http://7universum.com/ru/economy/archive/item/2312 (дата обращения 08.03.2017).

8. Ахлюстин В.А.Проблемы правового регулирования выборов высших должностных лиц субъектов Российской Федерации // Актуальные проблемы юридической науки в условиях модернизации правовой системы России: Материалы Всероссийской научно-практической конференции /под общ.ред.Н.П.Пирожковой; Сев.-Зап. Ин-т упр. – фил.РАНХиГС и ГС. СПб: ИПЦ СЗИУ РАНХиГС. 2013. - С. 32-39.

Об авторе

Любовь Александровна Андреева – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и практики управления Новгородского филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» (Великий Новгород).

Author

Lybove Andreeva - cand. of legal sciences, senior researcher of Novgorod branch of Modern Humanitarian Academy; associate Professor of theory and practice of management Novgorod branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Velikiy Novgorod).

УДК 347.9

Т. А. Антонова

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЁННОГО НЕНАДЛЕЖАЩИМ ОКАЗАНИЕМ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ
DAMAGES CAUSED BY IMPROPER MEDICAL ASSISTANCE

Аннотация: В статье рассматриваются условия наступления гражданско-правовой ответственности в сфере медицинской деятельности, выявляются особенности защиты нарушенных прав пациентов, обозначаются проблемы, возникающие при практической реализации норм о возмещении вреда, причинённого ненадлежащим оказанием медицинской помощи.

Summary: The article is focused on the conditions of civil liability occurrence in the field of medical activities, the peculiarities of protection violated patient rights are revealed, the problems concerning the practical implementation of the rules on compensation for damage caused by improper medical care are shown.

Ключевые слова: медицинская помощь, ненадлежащее оказание медицинской помощи, компенсация вреда жизни и здоровью, материальный вред, моральный вред, альтернативная подсудность, страхование риска профессиональной ответственности.

Key words: medical assistance, improper medical assistance, compensation of harm of life and health, material damage, moral damage, alternative jurisdiction, insurance risk professional liability.

Возмещение вреда, причиненного пациенту вследствие ненадлежащего оказания медицинской помощи, является актуальной проблемой для всех субъектов правоотношений в сфере здравоохранения. В медицинской науке XXI века произошли крупные сдвиги: созданы высокоэффективные лекарственные препараты, применяются новейшие методики диагностики и лечения, в т.ч. искусственное оплодотворение, трансплантация органов и тканей, но при этом и во много раз возросла опасность причинения вреда пациенту. За последствия оказания (неоказания) медпомощи в виде вреда имуществу, здоровью, жизни пациента возможно наступление уголовной (что

является довольно редким явлением), гражданско-правовой, административной и дисциплинарной юридической ответственности. Мы рассмотрим только особенности гражданско-правовой ответственности.

Базовым нормативным актом в сфере здравоохранения на сегодняшний день является Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в котором устанавливается ответственность медицинских организаций и медработников за причинение вреда жизни и здоровью при оказании гражданам медицинской помощи [3]. Правовым основанием гражданско-правовой ответственности за причинение вреда при оказании медпомощи являются нормы главы 59 ГК Российской Федерации. Вред может быть причинён ненадлежащим оказанием медпомощи как при обращении за ней пациентом на бесплатной основе, так и вследствие ненадлежащего исполнения договора возмездного оказания медицинских услуг, что наиболее распространено в стоматологии, пластической хирургии.

За вред, причиненный медработником при ненадлежащем оказании медпомощи, отвечает работодатель – медицинская организация. Но после удовлетворения гражданского иска о компенсации вреда медицинская организация вправе предъявить врачу обратное требование – регресс [1]. Иски о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца, могут быть предъявлены истцом как по месту нахождения медицинской организации, так и по месту жительства истца или месту причинения вреда, т.е. имеет место альтернативная подсудность [2].

При нанесении вреда пациенту частнопрактикующим врачом гражданско-правовой иск предъявляется непосредственно к причинителю вреда в суд по месту его жительства. Врач частной практики в таком случае отвечает всем своим имуществом, за исключением того, на которое по закону не может быть обращено взыскание. Взыскание обращается в первую очередь на денежные средства должника, в том числе находящиеся в банках, а при отсутствии у должника необходимых денежных средств, взыскание обращается на иное принадлежащее должнику имущество.

Для привлечения к гражданско-правовой ответственности медработников за причинение вреда необходимо установить вину. Закон исходит из презумпции вины причинителя вреда, что освобождает потерпевшего от доказывания вины причинителя вреда. При этом форма вины причинителя вреда не имеет значения при определении размера возмещения. Однако, если вина потерпевшего в наступлении неблагоприятных последствий присутствует, степень вины участников обязательства может влиять на объем ответственности – если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда, размер возмещения должен быть уменьшен [1]. Например, если пациент отказывался от приема лекарств, употреблял алкоголь в период лечения антибиотиками, нарушал предписанный ему врачом режим, скрыл информацию о состоянии своего здоровья. При этом наличие вины потерпевшего в наступлении неблагоприятных для его здоровья последствий должен доказывать причинитель вреда, то есть медицинская организация.

Практика показывает, что суды взыскивают в счёт возмещения материального вреда затраты на приобретение лекарств, на проезд в медицинскую организацию, на дополнительное питание, на приобретение санаторных путевок, на погребение, потерянный заработок при доказанности факта несения этих материальных затрат. При взыскивании морального вреда учитывается степень перенесённых физических и нравственных страданий, например, лечение от несуществующего заболевания, невозможность иметь детей, вести прежний образ жизни (при ампутации по ошибке здоровой конечности), чувство утраты в связи со смертью близкого человека. Следует помнить, что обязать медицинскую организацию выплатить компенсацию морального вреда может только суд, но в силу отсутствия специальных знаний у судей, по большинству подобных дел назначается судебно-медицинская экспертиза, что значительно увеличивает сроки разбирательства дела. Это, в свою очередь, влияет на увеличение исковых требований, поскольку на любом

этапе до вынесения решения истец может увеличить сумму морального вреда. Однако суммы, присуждаемые по данным искам, в отечественной практике невелики по сравнению с западными странами – лишь в единичных, прецедентных случаях они достигают предела десяти миллионов рублей, что свидетельствует о том, что в России ещё не сложилась судебная практика по подобным делам [4].

Также следует подчеркнуть, что в данной сфере часто возникают ситуации, когда добросовестно выполнивший свою работу врач автоматически подвергается риску применения к нему имущественных санкций, если в результате его деятельности наступили неблагоприятные для пациента последствия. Врачи начинают испытывать страх перед неудачей, неуверенность при оказании медпомощи. Одним из возможных путей решения обозначенной проблемы является страхование врачами рисков профессиональной ответственности, ставшее обычной практикой для западных врачей, начиная с 70-х гг. XX века. Согласно базовому медицинскому закону, указанному выше, медработники *имеют право* на страхование риска своей профессиональной ответственности (ст.72, п.7) на случай причинения вреда жизни и (или) здоровью пациента при оказании медпомощи [3]. В силу необязательности для врачей страхования риска своей профессиональной ответственности, оно пока не получило широкого распространения в нашей стране. Введение в действие принципа обязательности такого страхования, с одной стороны, упростило бы реализацию права граждан на получение компенсации за действия врачей, с другой – защитило врачей от финансовых потерь и необоснованных исков.

Подводя итог, следует отметить, что в практической реализации норм о возмещении вреда, причинённого ненадлежащим оказанием медицинской помощи, имеется ряд проблем, выражающихся, во-первых, прежде всего в определённой сложности так называемых «медицинских дел», при рассмотрении которых существует специфическая терминология, большое количество ведомственных подзаконных актов, а также трудности в сборе и фиксации доказательств (медкарты, карта вызова скорой помощи, протокол

патологоанатомических исследований, снимки ультразвукового исследования и т.д.) [4]. Медицинские организации без всяких оснований отказывают пациентам, адвокатам в ознакомлении с документами, зачастую об их содержании пострадавшие узнают только в суде, а иногда такие документы представляют собой фальсификацию (записи в экстренном порядке переписываются, результаты анализов подтасовываются, данные исследований теряются). Последствием вышеназванных причин является коммерческая непривлекательность таких дел. Во-вторых, довольно узок круг юристов, являющихся специалистами в области медицинского права и способных квалифицированно представлять интересы сторон в такого рода делах в прокуратуре и суде. Всё это приводит к недостаточной готовности судов к рассмотрению дел о возмещении вреда, причинённого ненадлежащим оказанием медицинской помощи.

Библиография/References:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч.2 от 26 января 1996 г. №14-ФЗ / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ (дата обращения 07.03.2017).

2. Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. №138-ФЗ / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL.: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/ (дата обращения 10.03.2017).

3. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» Федерации» от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ // Российская газета. – №5639 (263). – 23.11.2011.

4. Лига защитников пациентов. http://www.ligap.ru / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL.: (дата обращения 10.03.2017).

5. Цыганова О.А. Обзор судебной практики по делам о возмещении вреда жизни (здоровью) при оказании медицинской помощи (по материалам Архангельской области) // Медицинское право. – 2010. – № 4. – С. 51-54.

Об авторе

Татьяна Александровна Антонова - кандидат педагогических наук, доцент кафедры истории государства и права юридического факультета ФГБОУ ВО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого» (Великий Новгород).

Author

Tatyana Antonova - Cand. Ped. Sci., associate professor, Novgorod Yaroslav the Wise StateUniversity (Velikiy Novgorod).

УДК 343.1

О. А. Антонова

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

PROBLEMS OF APPLICATION OF MEDIATION PROCEDURES IN CASES OF PRIVATE PROSECUTION IN THE REPUBLIC OF BELARUS

Аннотация: В статье проведено исследование порядка производства по уголовным делам частного обвинения в Республике Беларусь. Автор проанализировал нормы уголовного и уголовно-процессуального законодательства Республики Беларусь, провел сравнительное изучение законодательства некоторых зарубежных стран по вопросу примирения в случае совершения уголовно-наказуемых деяний, представил практику по делам частного обвинения и сформулировал предложения по совершенствованию действующих нормативных правовых актов.

Summary: The paper studied the procedure in criminal cases of the private prosecution in the Republic of Belarus. The author analyzed the norms of the criminal and criminal procedural legislation of the Republic of Belarus, conducted a comparative study of the laws of some foreign countries on the issue of reconciliation in the case of criminal offenses, he introduced the practice in cases of private prosecution and formulated proposals for improving the existing normative legal acts.

Ключевые слова: уголовный процесс; частное обвинение; пострадавший; частный обвинитель; обвиняемый; примирение; суд; судья; назначение и подготовка дела.

Key words: criminal process; private prosecution; the victim; private prosecutor; accused; reconciliation; court; judge; appointment and preparation of the case.

В уголовном процессе Республики Беларусь выделяются особые вида производств, характеризующихся специфическим порядком деятельности

органов, ведущих уголовный процесс. Безусловно, в Уголовном кодексе Республики Беларусь и в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь имеются нормы, которые могут быть основой для применения примирительных процедур, относящиеся к производству по уголовному делу как на досудебных, так и в судебных стадиях, в целом (например, прекращение производства по делу по нереабилитирующим материальным основаниям: примирение с потерпевшим, деятельное раскаяние, возмещение вреда, причиненного государственным, общественным интересам, юридическим лицам государственной формы собственности и т.д.). Однако, на наш взгляд, наиболее, наиболее эффективным и полноценным является применение примирительных процедур по делам частного обвинения.

Сама сущность частного обвинения состоит в наличие личного интереса пострадавшего, в том числе и в процессуальном плане: добровольное волеизъявление лица обратиться в суд за защитой своих нарушенных прав и свобод, на движение дела и на его прекращение. По мнению Е.В. Быковской, «Существование института частного обвинения обусловлено стремлением общества к процессу его демократизации, поскольку государство, закрепляя возможность личности выразить свою волю и реализовать право осуществлять уголовное преследование лица, нарушившего его права и свободы, выступает гарантом обеспечения частных интересов граждан и повышает эффективность обеспечения и защиты прав и свобод личности. Кроме этого, институт частного обвинения представляет собой способ решения возникших конфликтов с наименьшими потерями, а также максимально приближает момент ответственности лица, совершившего преступление» [1, с. 8].

В законодательстве Республики Беларусь в настоящее время отсутствует определение понятия «частное обвинение» или «производство по делам частного обвинения». В связи с этим, например, А.В. Самко предлагает следующее определение. Производство по уголовным делам частного обвинения представляет собой протекающую в особой процессуальной форме деятельность управомоченных должностных лиц и других участников

уголовного процесса, направленную на привлечение по требованию потерпевшего к уголовной ответственности лица, совершившего не представляющее большой общественной опасности или менее тяжкое преступление, предусмотренное ч. 2 и 3 ст. 26 УПК [2, с. 3-4]. Однако указанная дефиниция, по нашему мнению, не отражает сущности частного обвинения, так как смешивает и частное и частно-публичное обвинения, также прекращение производства в связи с примирением по ст. 30 Уголовно-процессуального кодекса.

Более удачным является такое определение частного обвинения, которое бы подчеркивало наличие волеизъявления лица как движущей силы всего производства по уголовному делу. Например, З.З. Талынева под частным обвинением понимает «вид уголовно-процессуальной деятельности частного обвинителя или его законного представителя по выражению в рамках специальной правовой процедуры своей воли по уголовному преследованию лица, совершившего преступление» [3, с. 6].

В соответствии со ст. 51 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь [4] частным обвинителем являются лицо, пострадавшее от преступления, его законный представитель, представитель юридического лица, подавшие заявление в суд в порядке, предусмотренном ст. 426 указанного Кодекса, и поддерживающие обвинение в судебном заседании, а также потерпевший, гражданский истец или их представители по делам публичного и частно-публичного обвинения, самостоятельно поддерживающие обвинение в судебном заседании в случае отказа государственного обвинителя от обвинения. В этой связи за рамками правовой регламентации остается лицо, которое пострадало от совершенного общественно-опасного деяния и только подающие заявление в суд. Тем более, что согласно ст. 426 Уголовно-процессуального кодекса, с момента принятия судом заявления лицо, подавшее его, является частным обвинителем, а лицо, в отношении которого подано заявление, – обвиняемым [4].

В целом соглашаясь с мнением З.З. Талыневой: «предлагаем дополнить гл. 6 УПК РФ статьей следующего содержания: «Заявитель о преступлении – это частное (физическое или юридическое) лицо, обратившееся в соответствующий компетентный орган с заявлением о нарушении преступлением его прав и законных интересов. Заявитель вправе: 1) давать объяснения по принесенному заявлению; 2) представлять доказательства; 3) заявлять ходатайства и отводы; 4) знать о принятом по заявлению решении; 5) приносить жалобы на действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора или суда» [3, с. 6], полагаем возможным дополнить и уточнить предлагаемый перечень. В частности, правом заявлять ходатайство об отводе обладает лицо, который участвует в процессе принятия акта органом ведущим уголовный процесс или хотя бы знает о конкретном должностном лице, которое будет принимать такой акт. В Республике Беларусь заявления в суд могут быть направлены по почте или через дежурного работника суда, что исключает возможность знать на этом этапе, какой именно судья будет принимать процессуальные решения по заявлению. Кроме того, в силу специфики производства по делам частного обвинения, которое возбуждается пострадавшим путем обращения в суд, то правом подавать жалобы на действия лица, производящего дознание, следователя, прокурора в этом производстве у заявителя не может быть.

Также в порядке дополнения, пострадавший, по нашему мнению, обладает правом на представительство своих интересов. Тем более, что зачастую физическое лицо – пострадавшее от преступления – не может без помощи специалиста составить заявление в суд. Более того, в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 1 «О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих производство по делам частного обвинения» в п. О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих производство по делам частного обвинения [5] обращается внимание судов на то, что подаваемое в суд заявление о совершенном преступлении, которым возбуждается уголовное

дело частного обвинения, является процессуальным документом, формулирующим обвинение и устанавливающим пределы судебного разбирательства. Поэтому судам необходимо проверять, содержатся ли в заявлении указания на то, когда, кем и где совершено противоправное деяние, в чем конкретно оно выразилось, соответствует ли описание преступного деяния диспозиции уголовного закона, сделана ли ссылка на уголовный закон (пункт, часть, статью), предусматривающий ответственность за данное преступление. Отсутствие в заявлении указанных сведений, а также их неполное или неконкретное изложение ущемляет право обвиняемого знать, в чем он обвиняется (п. 1 ч. 2 ст. 43 УПК), и является основанием для возвращения заявления в соответствии с ч. 1 ст. 427 УПК.

В этой связи, полагаем необходимым закрепить в качестве документов, прилагаемых к заявлению, и такие, которое бы содержали сведения о результатах применения примирительных процедур между пострадавшим и лицом, совершившим преступление. Если подобная информация будет отсутствовать, то представляется целесообразным дополнить полномочия судьи. В частности, судья после принятия заявления заявителю не только должен разъяснить права, предусмотренные ч. 1 ст. 50 Уголовно-процессуального кодекса, и обязанность доказывания в судебном заседании вины обвиняемого и других обстоятельств, имеющих значение по уголовному делу, как это предусмотрено в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 1, но и назначить срок, в течение которого пострадавший и лицо, совершившее преступление, должны обратиться к посреднику для урегулирования конфликта. При этом, обращение указанных лиц к посреднику, не должно лишать судью полномочия по урегулированию возникшего конфликта без судебного разбирательства. В настоящее время законодательством Республики Беларусь предусматривается, что суд обязан до начала судебного разбирательства разъяснить сторонам возможность примирения, которое позволяет ликвидировать возникший конфликт и

способствует предупреждению правонарушений и преступлений. С этой целью судья вправе вызвать стороны в суд для совместной беседы.

Библиография/References:

1. Быковская Е.В. Уголовное судопроизводство по делам частного обвинения: проблемы правовой регламентации и их решение : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. 25 с.

2. Самко А.В. Производство по уголовным делам частного обвинения : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Минск, 2017. 26 с.

3. Талынева З.З. Особенности уголовного судопроизводства по делам частного обвинения : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. 25 с.

4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь № 295-З от 16.07.1999 / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://etalonline.by/PrintText.aspx?regnum=HK9900295 (дата обращения 24.02.2017)

5. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 1 от 31.03.2010 «О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих производство по делам частного обвинения» / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://court.gov.by/jurisprudence/Post_plen/criminal_proc/eff1a006453adc3b.html (дата обращения 24.02.2017)

Об авторе

Ольга Александровна Антонова - кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин факультета права УО «Белорусский государственный экономический университет» (Минск).

Author

Olga Antonova - cand. of legal science, associate professor, Belarusian State Economic University (Minsk).

УДК 347.9

Н. А. Батурина

РАЗЪЯСНЕНИЕ РЕШЕНИЯ СУДА: НЕДОСТАТКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
CLARIFICATION OF THE COURT'S DECISION: THE SHORTCOMINGS OF LEGAL REGULATION

Аннотация: Автор статьи обращает внимание на некоторые проблемы правового регулирования порядка разъяснения решения суда, и предлагает пути устранения отмеченных недостатков.

Summary: The author of the article points out some problems of legal regulation of the procedure of clarification of a judgment and offers the ways to deal with the disadvantages.

Ключевые слова: гражданский процесс; суд; судебное решение; разъяснение решения суда.

Key words: civil process; court; judgment; clarification of a judgment.

Разъяснение решение - способ устранения неясности решения постановившим его судом. Оно заключается в уточнении и более ясном изложении истинного смысла решения, и осуществляется, как правило, путем расшифровки кратких формулировок текста судебного решения, восполнения логической связи между выводами суда[10].

Впервые право на обращение в суд за разъяснением решения получило закрепление в «Проекте изменений в существующих узаконениях и правилах относительно порядка делопроизводства по гражданскому управлению и кругу действий разных ведомств», который был утвержден Императором Николаем I 28 января 1852 г. Ст. 26 названного документа предусматривала, что «полиция в случае действительного недоразумения или невозможности, по каким-либо особенным причинам исполнить указ может обратиться за разъяснением в то судебное место, от которого указ последовал»[7]. Как отмечали специалисты того времени введение данного положения было необходимой мерой, так как

низкий уровень судейского корпуса оборачивался плохими решениями, отличительными чертами которых были «неопределенность и неясность»[9].

С момента первого появления в законодательстве норм о разъяснении решения суда до настоящего времени они не были объектом пристального внимания исследователей, а поэтому сегодня разъяснение судебного акта относится к числу наименее изученных и слабо нормативно регламентированных институтов. Недостатки правового регулирования порядка разъяснения решения порождают трудности в правоприменении, препятствуют формированию единообразной судебной практики. К недостаткам правового регулирования порядка разъяснения решения суда следует отнести следующее.

1. *Узкий круг субъектов, наделенных правом на обращение в суд с заявлением о разъяснении решения суда.* В соответствии с ч.1 ст. 202 ГПК РФ [2] с заявлением о разъяснении судебного решения могут обратиться исключительно лица, участвующие в деле, и судебный пристав-исполнитель.

Между тем, на практике возникает необходимость в обращении за разъяснением решения иных лиц. В частности, в настоящее время широкое распространение получило осуществление государственной регистрации прав на основании судебных актов. Нередко регистрирующий орган сталкивается с проблемой, когда из судебного акта неясно, каким образом он должен быть исполнен. Исходя из ст. 202 ГПК РФ орган, осуществляющий государственную регистрацию, не входит в круг лиц, наделенных правом обратиться за разъяснением решения суда, в связи с чем в судебной практике встречаются случаи отказа в удовлетворении заявлений регистрирующих органов о разъяснении судебного решения [11].

В тоже время в судебной практике можно найти и немало определений о разъяснении судебных решений по заявлениям органов осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Следует отметить, что Верховный Суд РФ допускает обращение с заявлением о разъяснении судебных решений иных лиц, исполняющих судебный акт. Так, в

п. 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» указано, что в случае неясности судебный пристав-исполнитель, **иные лица, исполняющие судебный акт** (выделено Н.А.), вправе обратиться в суд за его разъяснением[6].

Очевидно, что приведенными разъяснениями Верховный Суд РФ вторгся в сферу законодателя и, по сути, расширил круг субъектов, имеющих право выступать инициаторами разъяснения решения. Между тем, следует признать, что подход Верховного Суда РФ детерминирован потребностями судебной практики, в связи, с чем нуждается в законодательном закреплении.

Более удачно круг субъектов, имеющих право на подачу заявления о разъяснении решения суда, закреплен в АПК РФ. Так, согласно ст. 179 АПК РФ право на обращение за разъяснением судебного решения, наделены не только лица, участвующие в деле, и судебный пристав-исполнитель, но и другие лица, исполняющие решение арбитражного суда[1].

2. *Отсутствие в законе прямого указания на возможность обжалования определения об отказе в разъяснении решения суда.* Согласно ч. 3 ст. 202 ГПК РФ на определение суда о разъяснении решения может быть подана частная жалоба. Как показал проведенный анализ судебной практики, в большинстве случаев при поступлении в суд заявлений о разъяснении решения судьями выносятся определения об отказе в их разъяснении. В соответствии с ч. 1 ст. 331 ГПК РФ, определения суда первой инстанции могут быть обжалованы в суд апелляционной инстанции отдельно от решения суда, если это предусмотрено ГПК РФ и определение суда исключает возможность дальнейшего движения дела. ГПК РФ прямо не закрепляет возможность обжалования определения об отказе в разъяснении решения суда. Также многими судьями рассматриваемое определение признается определением, не препятствующим движению дела. В этой связи нередки случаи оставления без удовлетворений частных жалоб на определения об отказе в разъяснении судебного решения. Так, оставляя без удовлетворения частную жалобу Н. на

определение Центрального районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области от 11 января 2016 года об отказе в разъяснении определения Центрального районного суда г. Новокузнецка от 01.12.2015 г. судебная коллегия по гражданским делам Кемеровского областного суда указала, что ч. 3 ст. 202 ГПК РФ содержит указание на возможность обжалования только определения суда о разъяснении решения суда, а, следовательно, определение суда об отказе в удовлетворении заявления о разъяснении решения не подлежит обжалованию в апелляционном порядке [12].

Между тем определение об отказе в разъяснении решения суда исключает возможность исполнения судебного акта. Как указано в п. 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции», определение об отказе в разъяснении решения суда относится к числу определений, которые исключают возможность дальнейшего движения дела[5].

Заметим, что в отличие от ст. 202 ГПК РФ ч. 5 ст. 185 КАС РФ [3] закрепляет право на обжалования как определения о разъяснении решения суда, так и определения об отказе в разъяснении. Полагаем, что в ГПК РФ необходимо закрепить аналогичную норму.

3. В настоящее время в ГПК РФ *не установлен срок, в течение которого суд должен рассмотреть вопрос о разъяснении решения* и вынести определение о разъяснении решения или об отказе в его разъяснении. Поскольку судьи не связаны какими-либо сроками, то заявления о разъяснении, не всегда рассматривают быстро.

Думается, что законодателю необходимо урегулировать данный вопрос так же, как он в настоящее время урегулирован в ст. 179 АПК РФ, а именно: предусмотреть 10-дневный срок на разъяснение судебного решения.

В заключение отметим, что несоответствие мысли судьи и ее текстуального выражения в решении, неверное или неуместное использованное слов, неточность формулировок, многозначность использованных терминов

могут существенно препятствовать исполнению судебного акта[8]. Значение института разъяснения судебного решения (ст. 202 ГПК РФ) состоит в том, что он позволяет обеспечить своевременное и качественное исполнение постановления суда. Как неоднократно указывалось в актах Конституционного Суда РФ, ст. 202 ГПК РФ, устанавливая порядок и условия разъяснения решения суда в тех случаях, когда оно содержит неясности, затрудняющие его реализацию, является дополнительной гарантией процессуальных прав лиц, участвующих в деле[4].Между тем, проведенный анализ судебной практики убеждает в том, что закрепленный в ст. 202 ГПК РФ порядок разъяснения решения не способен эффективно выполнить своё предназначение, в связи с этим нуждается в более детальном законодательном регламентировании.

Библиография/References:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 N 95-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 N 138-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».
3. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08 марта 2015 N 21-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».
4. Определение Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2013 г.№ 208-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зудова Юрия Михайловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 202 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г.№13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об

ответственности за нарушение обязательств» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

7. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Второе. Том XXVII. Отделение 1. 1852 г. Издательство: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. СПб. 1853. С. 53.

8. Матеров Н.В., Судаков Г.В. О языке решения арбитражного суда // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. №3. С. 100.

9. Общая объяснительная записка к проекту новых правил об исполнении судебных решений по делам гражданским. С. 7. Цит. по: Захаров В.В. Основные этапы реформирования российского суда и института исполнения судебных решений в сфере частного права в 1832-1917 гг.:Историко-правовое исследование. Дис. …д-ра юрид. наук. М. 2009. С. 176.

10. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Удмуртской Республики от 22 декабря 2010 г. по делу № 33-4243 [Электронный ресурс] // Судебные решения. РФ. Единая база данных решений судов общей юрисдикции Российской Федерации [сайт]. URL: http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/bsr/case/334145 (дата обращения 12.01.2017).

11. Определение судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 25 февраля 2015 г. по делу № 33-3157/2015 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ[сайт]. http://sudact.ru/regular/doc/1k7nqIbI5QWC (дата обращения 13.01.2017).

12. Определение судебной коллегии по гражданским делам Кемеровского областного суда от 31 марта 2016 г. по делу № 33-3751 [Электронный ресурс] // РосПравосудие [сайт]. URL: https://rospravosudie.com/court-kemerovskij-oblastnoj-sud-kemerovskaya-oblast-s/act-523325053 (дата обращения 08.01.2017).

Об авторе

Наталья Александровна Батурина - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» (Саратов).

Author

Natalya Baturina - cand. of legal sciences, assistant professor Chair of Civil Procedure, Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Saratov State Law Academy» (Saratov).

УДК 347.9

О. А. Бахарева, А. В. Штыркова

МЕДИАЦИЯ В СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ
MEDIATION IN FAMILY RELATIONS

Аннотация: Статья посвящена вопросам процедуры медиации в семейных правоотношениях, ее актуальности и необходимости в решениях конфликтов и споров в семейно-бытовой сфере. В оказании помощи урегулирования конфликта медиация позволяет построить иной тип взаимоотношений и сохранить нормальные отношения, а также уравновешенное состояние конфликтующих сторон.

Summary: The article is devoted to mediation in family relations, its relevance and the need for solutions to conflicts and disputes in the family and domestic sphere. In assisting the settlement of the conflict mediation allows you to build a different type of relationship, and maintain normal relations, as well as a balanced state of the conflicting parties.

Ключевые слова: Конституция, институт медиации, семья, конфликт, семейные споры.

Key words: Constitution, the institution of mediation, family, conflict, family dispute.

На сегодняшний день Конституция РФ отдает преимущество правам и свободам граждан, а институт семьи находится под защитой государства согласно Основному закону [1], данное положение прослеживается и находит свое развитие в Семейном кодексе РФ [2]. Семейные правоотношения не могут рассматриваться в той или иной стране лишь как частные отношения мужа и жены, это позволяет нам сделать вывод то том, что случаи прекращения брачных отношений всегда буду иметь общественное значение. В связи с этим государство и общество стремятся установить нормы, сохраняющие институт семьи.

Семья – это самостоятельный субъект права, в первую очередь социальное явление, «ячейка общества», а уже во вторую правовое явление. В социологическом смысле семья – это небольшая группа людей, которых объединяют кровнородственные и другие приравненные к ним связи, также и

взаимные общие права, обязанности [6]. С.А. Филиппов обоснованно, пришел к выводу, что семья – это основанный на браке союз мужчины и женщины, объединение нескольких совместно проживающих лиц основанное на кровном родстве или на усыновлении (удочерениии), связанных между собой общением и личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями [10]. Законодатель не определил понятие «семьи», однако, если подвергнуть анализу семейное законодательство, можем дать самостоятельное определение, таким образом, семья – это малая группа людей, которая основана на браке либо на кровном родстве, в большинстве случаев совместно проживающая, а также обладающая и связанная между собой взаимными правами и обязанности как правовыми, так и моральными, нравственными.

Между участниками семейных правоотношений возникают различные конфликтные ситуации, связанные с браком: расторжение брака, оспаривание условий заключения брачного договора, раздел общего имущества супругов, взыскание алиментов; споры о детях: о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей (п. 3 ст. 65 СК РФ); об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ); об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников (п. 3 ст. 67 СК РФ); о лишении родительских прав (п. 1 ст. 70 СК РФ); о восстановлении в родительских правах (п. 2 ст. 72 СК РФ); об ограничении родительских прав (п. 1 ст. 73 СК РФ); об отмене ограничения родительских прав (ст. 76 СК РФ) и другие.

По нашему мнению, большинство из столкновений можно разрешить. Много причин приводят участников конфликта в тупик, такие как: неумение вести диалог, присутствие свыше меры амбициозности, а зачастую и желание публично продемонстрировать силу, принизить и оскорбить. Поэтому в данных ситуациях, когда стороны не могут прийти к компромиссу в том или ином вопросе, нужен медиатор (посредник), который сможет разрешить спор более спокойно и мирно. Поскольку медиатор – это нейтральная сторона и полностью не заинтересована в результате конфликта, данная форма урегулирования спора

выгодна обоим супругам. Участники смогут избежать волокиты в судах, потери времени, денег, а также на сегодняшний день немаловажно такое понятие как конфиденциальность [7].

Участие незаинтересованного посредника (медиатра) в разрешении споров в истории известно ещё в законодательстве Вавилона, Древней Греции, древнем Риме, а также во второй половине XX столетия в законодательстве англосаксонских стран (США, Великобритании), в Европе. Именно преимущественно семейные споры первоначально разрешались при помощи медиатора. Положительный опыт медиации за рубежом, выступает эффективным инструментом решения конфликтов [9], уделяется внимание развитию трансграничной медиации. Комитетом министров Совета Европы относительно медиации в семейных вопросах была дана рекомендация (CE Рек (98) 1E), «в соответствии с которой государства должны ввести или пропагандировать медиацию по семейным вопросам или, при необходимости, проводить мероприятия по усовершенствованию действующей медиации по семейным вопросам, а так же рассмотреть возможность создания механизмов применения медиации в делах, включающих международные аспекты, особенно во всех делах, касающихся детей, и в частности когда речь идет об опеке и контактах с детьми, если родители проживают или будут проживать в разных государствах» [8].

Институт медиация – явление не новое для России. Правовым основанием деятельности медиатора является Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [4] и Федеральный закон от 27.07.2010 № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [5].

В целях увеличения практики применения медиации на ранних стадиях судопроизводства целесообразно судьям разъяснять сторонам в ходе

подготовки дела к судебному разбирательству при проведении с ними беседы (п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ) [3], в подготовительной части судебного заседания (ст. 172 ГПК РФ) их право на урегулирование спора путем медиации, в том числе с последующим заключением мирового соглашения.

В урегулировании спора медиация лишь допускает построение иного типа взаимоотношений между супругами, а также максимально пытается сберечь нормальные отношения сторон. Медиация в семейных отношениях присутствует лишь там, где отсутствует конструктивный диалог, супруги не могут прийти к компромиссу без вмешательства.

Медиатор помогает участникам понять друг друга, найти общее решение, удовлетворяющее интересы и желания обеих сторон. Процедура медиации добровольна и отсутствует навязывание участникам конфликта какого-либо решения, в отличие от суда. Медиация помогает принять решение самим сторонам.

Но учитывая ряд факторов, данные формы примирения пока не укоренились в российской юридической практике, потому что вся проблема общества лишь в его осознании, поэтому требуется всестороннее научное изучение.

Библиография/References:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 2009, № 4, ст. 445.

2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ, 1996, № 1, ст. 16; 2016, № 1 (Часть I), ст. 77.

3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ, 2002, №46, ст. 4532; 2016, №27. (Часть I), ст. 4205.

4. ФЗ от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23.07.2013) // Собрание законодательства РФ, 2010, № 31, ст. 4162.

5. ФЗ от 27.07.2010 № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ, 2010, № 31, ст. 4163.

6. Антакольская М.В. Семейное право. М.: 1996. С.12.

7. Бесемер Х. Медиация: посредничество в конфликтах. Калуга: Духовное познание, 2004.

8. Веняляйнен Марина Медиация и юридическая помощь в трансграничных семейных спорах // Семейное и жилищное право. 2014. №1. С.34.

9. Носырева Е.И. Примирительные процедуры и международный коммерческий арбитраж // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей / под ред. А.С. Комарова. М., 2007.

10. Филиппов С.А., Цепкова Т.М., Бахарева О.А. Отдельные аспекты рассмотрения и разрешения дел, возникающих из семейных правоотношений: монография. Саратов: издательский центр «Наука», 2016. С.40.

Об авторах

Ольга Александровна Бахарева - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» (Саратов).

Алёна Валентиновна Штыркова - магистрантка института магистратуры ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» (Саратов).

Authors

Olga Bakhareva - cand. of legal sciences, assistant Professor of civil process FSBEI HE "Saratov state law Academy", candidate of legal Sciences, associate Professor (Saratov).

Alena Shtyrkova - Master 2nd year graduate of the Institute of the FSBEI HE "Saratov state law Academy" (Saratov).

УДК 347.627

Н. Б. Безус

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ
ACTUAL PROBLEMS OF PROTECTING FAMILY RIGHTS OF CITIZENS IN THE CIVIL PROCESS

Аннотация: В статье рассматриваются актуальные вопросы применения норма семейного права при расторжении брака: вопросы примирения супругов, роль судьи при рассмотрении дел о расторжении брака. Возможности использования медиации для урегулирования семейных споров.

Summary: The article considers topical issues of application of the norm of family law when divorce: questions of reconciliation of the spouses, the role of the judge in cases of divorce. The possibility of using mediation to resolve family disputes.

Ключевые слова: защита семейных прав, расторжение брака, медиация.

Key words: protection of family rights, divorce, mediation, spacious.

Семейные правоотношения представляются наиболее сложными в плане регулирования на законодательном уровне. Нормы семейного кодекса, гражданского кодекса определяют круг таких правоотношений, предметом которых являются брачные отношения, отношения, связанные с воспитанием и материальным обеспечением детей, имущественные отношения супругов. Каждый из членов семьи имеет возможность защитить свои семейные права: права супругов, права детей, права родителей. В семейном кодексе предусмотрены нормы, регулирующие прекращение брака, признание его недействительным, а также имущественные отношения супругов (бывших супругов). В случае возникновения споров по перечисленным правоотношениям, у сторон есть право обратиться в суд за защитой нарушенных прав.

Вопросы сохранения семьи, степень участия суда в возможности сохранения семьи и его роли в защите интересов детей поднимают в своих исследованиях учёные-процессуалисты: Антокольская М.В.[3], Уенкова О.Г.[8,9] Ефимова Ю.В.[4] др.

Супружеские отношения могут быть прекращены путём расторжения брака. В ГПК определена подсудность мировых судей и районных судов в вопросах рассмотрения дел о разводах. По общему правилу, если нет спора о детях; если супруги решили разделить совместно нажитого имущества при цене иска, не превышающей пятидесяти тысяч рублей, дела будут рассматриваться у мирового судьи [1, ст.23 п.п.2,3 ст.1], во всех остальных случаях в районных судах[1,ст.24]. Иск может быть подан по месту жительства ответчика. Кодексом также предусмотрена альтернативная подсудность. Истец может подать иск в суд по своему месту жительства, в случаях «когда при нем находится несовершеннолетний или по состоянию здоровья выезд истца к месту жительства ответчика представляется для него затруднительным» [1, п.4, ст.29].

Статья 21 СК РФ определяет, что расторжение брака производится в судебном порядке при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 статьи 19 Семейного кодекса, или при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака[2].

Пунктом 1 статьи 22 СК РФ предусмотрено, что расторжение брака в судебном порядке производится, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. Согласно п. 1 ст. 23 СК РФ при наличии взаимного согласия на расторжение брака супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей, а также супругов, указанных в пункте 2 статьи 21 семейного Кодекса, суд расторгает брак без выяснения мотивов развода.

На стадии подготовки дела судья должен проверить мотивы расторжения брака при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака.

Согласно п. 2 ст. 22 СК РФ при отсутствии согласия одного из супругов на развод суд вправе принять меры к примирению супругов и отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах 3 месяца. В зависимости от обстоятельств дела суд вправе по просьбе супруга или по своей инициативе откладывать разбирательство дела несколько раз, однако период времени, предоставляемый супругам для примирения, в общей сложности не должен превышать 3 месяцев. Определение суда об отложении разбирательства дела для примирения супругов не может быть обжаловано или опротестовано в кассационном порядке, так как оно не снимает возможности дальнейшего движения дела. Расторжение брака производится, если меры по примирению супругов оказались безрезультатными и супруги (один из них) настаивают на расторжении брака[2].

В протоколе судебного заседания по делу о расторжении брака должны быть отражены существенные моменты судебного разбирательства, в частности действия суда по примирению супругов. Непринятие судом мер по примирению супругов при отсутствии согласия одного из них на развод может служить основанием для отмены решения о расторжении брака. Согласно п. 2 ст. 22 СК РФ суд вправе, но не обязан принять меры к примирению супругов. В протоколе отражается факт принятия судом решения: назначать или не назначать примирительный срок. [10, с. 88].

Неопределённость представляют дела, где одна из сторон не согласна на расторжение брака. Например, как в апелляционной жалобе на решение мирового судьи о расторжении брака, в котором ответчик просит отменить решение мирового судьи, поскольку «полагая решение преждевременным, а также в связи с примирением сторон», тем не менее, судья, изучив все обстоятельства развода и то, что «совместная супружеская жизнь с ответчиком не сложилась, так как отсутствует взаимопонимание, уважение, имеют место оскорбления со стороны ответчика, рукоприкладство», в связи с чем считает дальнейшую жизнь с ответчиком и сохранение семьи невозможными.[12]. В другом деле ответчик также просит решение суда отменить, поскольку оно

вынесено необоснованно с нарушением норм материального права. Ответчик от своих семейных обязанностей не отказывается, наоборот «стремится к улучшению обстановки в семье, пытается нормализовать взаимоотношения с супругой, финансово обеспечивает потребности семьи, считает, что возможно будет устранить возникшие недоразумения без разрушения семейных уз. По мнению ответчика, решение суда не соответствует основным принципам семейного права, заключающимся в охране и укреплении семьи» [13].

Медиация как досудебный способ урегулирования семейных конфликтов не является востребованным и распространенным явлением в нашем обществе. Однако такая медиация должна быть бесплатной, что на современном этапе развития законодательства об альтернативных способах урегулирования споров не предусмотрено.

Укрепление альтернативных способов разрешения споров, примирительных процедур, названы в качестве основных задач унификации процессуального законодательства. Так, в Концепции единого ГПК содержится отдельная глава «Примирительные процедуры. Мировое соглашение», в которой указано на необходимость более активно развивать и стимулировать досудебное примирение сторонами [5, с.11].

Таким образом, можно прейти к заключению, что расторжение брака это с одной стороны сугубо личное дело супругов, но не всегда решение может быть обоюдным, одна из сторон против развода и выступает за сохранение семьи. Норма ч.2. ст.22 СК РФ в этом случае является определённой гарантией того, что суд вправе принять меры к примирению супругов, назначив супругам срок для примирения в пределах трех месяцев. По сути, эта мера является формальной, поскольку реально примириться самим супругам в большинстве случаев сложно. Выход можно найти в привлечении к примирению пары, находящейся на грани развода медиатора (переговорщика), который как нейтральная сторона поможет сторонам понять суть семейного конфликта, приведшего к расторжению брака.

Библиография/References:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации от 18 ноября 2002 г. N 46 ст. 4532.
2. Семейный кодекс Российской федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 8.03.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации от 1 января 1996 г. N 1 ст. 16
3. Антокольская М.В.Семейное право. М., 2001.
4. Ефимова Ю.В. Процессуальные особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел: учебно-методический комплекс. Саратов. 2009.
5. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Вступ. Слово П.В. Крашенинников. М., 2015. С.11.
6. Особенности рассмотрение и разрешения отдельных категорий гражданских дел (Исковое производство) / Под ред. И.К. Пискарева. М., 2005. С.337-340.
7. Сенькин В.А. Об особенностях возбуждения и рассмотрения в суде дел о расторжении брака // Юридическая наука. 2011. №1. С. 58-60.
8. Уенкова О.Г. К вопросу о разводе в административном порядке // Семейное и жилищное право. 2009. № 4. С. 22-25.
9. Уенкова О.Г. Институт расторжения брака по законодательству Российской Федерации и стран континентально-правовой семьи (сравнительно-правовое исследование): дис. … канд. юрид. наук. М., 2010.
10. Ильина О.Ю., Беспалов Ю.Ф. Заключение и прекращение брака: материально-правовые и процессуально-правовые проблемы. Владимир, 2008.
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 15 «О применении судам законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» от 05.11.1998 г.// Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 8.
12. Дело № 11-110/2016, Апелляционное определение 17 ноября 2016 года, Ванинский районный суд Хабаровского края.
13. Дело №11-363/2016, Апелляционное определение 16 ноября 2016 года Ленинский районный суд г. Тюмени Тюменской области.

Об авторе

Наталья Болеславовна Безус - кандидат исторических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого» (Великий Новгород).

Author

Natalya Bezus - cand. of historical science, associate professor, Novgorod Yaroslav the Wise State University (Velikiy Novgorod).

УДК 342.924

Л. М. Белкин

УНИФИЦИРОВАННОЕ ПОНИМАНИЕ И КОНСТРУИРОВАНИЕ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА КАК ФАКТОР ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

UNIFIED UNDERSTANDING AND UNIFIED DESIGN PRINCIPLES OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS AS A FACTOR OF PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN

Аннотация: Проанализированы существующие представления об административном процессе. Доказана плодотворность унифицированного понимания административного процесса для решения практических задач защиты прав и свобод человека и гражданина.

Summary: Analyzed the existing ideas about the administrative process. It proved the fruitfulness of unified understanding of the administrative process to solve practical problems of protection of the rights and freedoms of man and citizen.

Ключевые слова: процесс; юридический процесс; административный процесс; административное судопроизводство, субъекты властных полномочий, унифицированное понимание административного процесса.

Key words: process; the legal process; the administrative process; administrative proceedings, subjects of powers, unified understanding of the administrative process.

Государство в лице своих органов власти все более активно вмешивается во все сферы жизни общества. В связи с этим иногда в своей деятельности они могут нанести вред правам, свободам и интересам частных лиц.

Фактором надлежащего регулирования взаимоотношений между субъектами публичного и частного права, а также субъектами публичного

права между собой является административный процесс. Административный процесс – сложное явление, системный характер которого обуславливается значительным объемом предметной регламентации, охватывает различные сферы деятельности публичной администрации и многочисленные категории индивидуальных дел. На этом фоне особое внимание требует проблема научного анализа составляющих административного процесса [1, с. 1].

По мнению российского и украинского ученого-административиста С. Стеценко, в современной административной науке «хроническими» стали противоречия в понимании сущности административного процесса [2, с. 39]. Выделяются такие подходы к пониманию административного процесса: а) это исключительно административное судопроизводство; б) это исполнительно-распорядительная деятельность органов публичного управления; в) это деятельность по привлечению к административной ответственности и применения мер административного воздействия; г) это составляющая более широкой категории – административной процедуры [2, с. 40].

В российской административно-правовой науке сложился консенсус относительно того, что административный процесс – это вся совокупность действий уполномоченных властных субъектов по решению административных дел, включая разработку и принятие нормативно-правовых актов (Д.Н. Бахрах, В.Т. Батычко), но административная юстиция к административному процессу не относится ([3-7]; пункты б) – г) по классификации С. Стеценко). При этом, наоборот, «юридический процесс» (но не «административный») исторически рассматривался именно как судебный процесс. К примеру, в одном из словарей конца XVIII ст. процесс определяется «как записывать и осуществлять суд» [8, с. 174]. В Советском энциклопедическом словаре 1985 г. процесс, с юридической точки зрения, определяется как «порядок рассмотрения дел в суде, судопроизводство; судебное дело» [9, с. 1071], хотя собственно «административный процесс» определяется как «деятельность государственных органов по решению конкретных административных дел в сфере государственного управления» [9, с. 23]. Вместе с тем, ряд ученых советского

периода разрабатывают подходы к унифицированному пониманию юридического процесса. По сути, основоположником [10] теории унифицированного понимания юридического процесса был В.М. Горшенёв. В работе [11] ученый определил основания такого унифицированного понимания: а) рассмотрение определенного юридического дела, то есть таких обстоятельств и фактов, которые основываются на праве (законе) и влекут определенные юридические последствия [11, с. 52-53]; б) деятельность по осуществлению операций с нормами права [11, с. 54]; в) правовая форма деятельности уполномоченных органов и должностных лиц и именно в пределах, определенных нормами права, в том числе судебных органов [11, с. 55]; г) требования к высокому профессиональному уровню организаторов и исполнителей процесса [11, с. 56]; д) обязательная процессуальная форма [11, с. 58-59]; е) необходимость процедурно-процессуальной регламентации [11, с. 59]; ж) необходимость использования методов и средств юридической техники [11, с. 60-61].

В статье [12] мост между «юридическим процессом» и «административным процессом» строится через использование понятия «публичный юридический процесс». При этом возможность унифицированного понимания демонстрируется на примере уголовного процесса, который состоит из досудебной части процесса (предварительное расследование), судебного процесса (непосредственное рассмотрение уголовного дела в суде), далее снова внесудебного процесса (исполнение приговора, надзорное производство) [12, с. 160-161]. Тут же следует указать и на процесс привлечения к административной ответственности, который реализуется в единстве внесудебного и судебного процессов.

В работах украинских ученых-административистов имеется еще бóльшее разнообразие взглядов [13, с. 400-405], унифицированное понимание юридического процесса еще не стало общепринятым, более того, в обзоре [13] такое понимание характеризуется эпитетом «к сожалению» [13, с. 401]. Масло в «огонь разногласий» подлила формулировка п.п. 4, 5 ч. 1 ст. 3 Кодекса

административного судопроизводства Украины (КАСУ), согласно которым, административный процесс – правоотношения, складывающиеся при осуществлении административного судопроизводства, а административное судопроизводство – деятельность административных судов по рассмотрению и разрешению административных дел в порядке, установленном КАСУ. Такой подход означает, что административный процесс – только административный судебный процесс. Этот подход в свое время критиковался патриархом украинского административного права В.Б. Аверьяновым, который в своей посмертной статье [14] отмечал, что предложенный в КАСУ концептуальный подход следует расценить как своеобразное «вмешательство» законодателя в науку без достаточных на то оснований [14, с. 13]. В другой своей работе [15] В.Б. Аверьянов справедливо отмечал, что при подобном понимании при отсутствии административного судопроизводства и административных судов «административного процесса» вообще не существует [15, с. 58]. Вместе с тем, ряд ученых придерживается принципов, закрепленных в КАСУ: «административный процесс» – это осуществлении административного судопроизводства, а процессуальная деятельность исполнительно-распорядительных субъектов власти рассматривается как административная процедура [16, 17]. Другая группа ученых, наоборот, рассматривает административный процесс как «управленческий» процесс, а административную юстицию частью административного процесса не рассматривает [18, 19] (по аналогии с взглядами российских ученых [3-7]).

Вместе с тем, унифицированное понимание административного процесса также находит своих сторонников. О.В. Кузьменко [1, с. 11], А.И. Миколенко [20, с. 18], рассматривая административный процесс как частный случай юридического процесса, унифицированное понимание административного процесса выводят через унифицированное понимание юридического процесса. С.Т. Гончарук [21], О.В. Мурза [22] рассматривают административный процесс як триаду административной деятельности уполномоченных органов государственной власти: управленческий административный процесс,

юрисдикционный административный процесс, судебный административный процесс. С некоторыми оговорками сторонником универсального понимания является (был) В.Б. Аверьянов, подчеркивая необходимость обозначения процесса административного судопроизводства как административно-судебный процесс [15, с. 588].

Изложенное свидетельствует о том, что при всем разнообразии теоретических позиций вряд ли можно свести их к единой позиции. Вместе с тем автор этого текста исходит из практической ценности той или иной теории для практической деятельности в сфере защиты прав человека. С этой точки зрения унифицированное понимание административного процесса представляется наиболее перспективным, поскольку создает условия для конструирования унифицированных принципов административного процесса: как в судебных административных процессах, так и внесудебных. Ведь, если в последних указанные принципы будут нарушены, то административный суд, руководствуясь теми же принципами, должен это исправить. Так, КАСУ формулирует принципы, которым должен следовать административный суд при рассмотрении административных дел. Как правильно указано в определении Высшего административного суда Украины от 13.06.2013 г. № К/9991/74874/12 (http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31895020), «указанные принципы, хотя и адресованы суду, но одновременно они являются и требованиями для субъекта властных полномочий, который принимает соответствующее решение, совершает действия или допускается бездействие. То есть игнорирование универсальных принципов административного процесса приведет (по крайней мере, должно привести) к отмене решения, принятого с таким игнорированием. Например, произвол органов исполнительной власти при осуществлении дискреционных полномочий (несоблюдение принципа добросовестности и разумности) должен вести к отмене соответствующих решений или действий, поскольку согласно п.п. 4, 5, 6 ч. 3 ст. 2 КАСУ, по делам об обжаловании решений, действий или бездействия органов власти административные суды, в частности, проверяют, приняты (совершены) ли они беспристрастно,

добросовестно, разумно. Поучительным историческим примером обратной ситуации является судебная реформа 1864 г. в России, когда без других реформ, по выражению Ф. Кони, новая судебная система оказалась в положении «острова в реке» (цит. по [23]).

Таким образом, теория универсального понимания административного процесса имеет важное практическое правозащитное воплощение.

Библиография/References:

1. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис… д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Кузьменко. – К., 2006. – 32 с.

2. Стеценко С. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд / С. Стеценко // Право України. – 2011. – № 4. – С. 39-46.

3. Бахрах Д.Н. Административное право : Учебник для вузов / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов. – 3-е изд., пересмотр, и доп. – М. : Норма, 2007. – 816 с.

4. Батычко В.Т. Административное право. Конспект лекций / В.Т. Батычко. – Таганрог : ТТИ ЮФУ, 2008. – Электронный доступ: http://www.aup.ru/books/m228/

5. Макарейко Н.В. Административное право. Конспект лекций / Н.В. Макарейко. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Высшее образование, 2009. – 189 с.

6. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса / В.Д.Сорокин.. – М. : Юрид. лит., 1968. – 142 с.

7. Четвериков В.С. Административное право / В.С. Четвериков. – Ростов на/Д : Феникс, 2004. – 512 с.

8. Ланганс Ф. Словаръ юридический или свод русских узаконений по азбучному порядку. – М., 1788. – 210 с.

9. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров – 3-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1985. – 1600 с.

10. Егоров С.А. Горшенев Виктор Михайлович (1924-1993 гг.) / С.А. Егоров // В изд.: Видные ученые-юристы России (вторая половина XX века). Энциклопедический словарь биографий / Под ред. В.М. Сырых. – М. : РАП, 2006. – 548 с.

11. Теория юридического процесса: монография / В.М. Горшенёв, В.Г. Крупин, Ю.И. Мельников [и др.]; под общ. ред. В.М. Горшенёва. – Х. : Вища школа, 1983. – 192 с.

12. Чулюкин Л.Д. Системные связи видов публичного юридического процесса / Л.Д. Чулюкин, А.А. Севостьянов // Вестник экономики, права и социологии. – 2011. – № 3. – С. 158-162.

13. Писаренко Н.Б. Концепція адміністративного процесу у дослідженнях сучасних вітчизняних науковців / Н.Б. Писаренко // Історія вітчизняного та європейського адміністративного права і процесу : І Міжнародна науково-практична конференція (м. Київ, 06.10.2016; м. Львів, 11.11.2016) : Тези виступів / За редакцією В.М. Бевзенка. – Х. : ФОП Панов А.М., 2017. – С. 400-405.

14. Авер'янов В. Понятійно-термінологічні новели Кодексу адміністративного судочинства України: дискусійні проблеми / В. Авер'янов // Право України. – 2011. – № 4. – С. 12-38.

15. Адміністративне судочинство України : підручник / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.

16. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимощук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

17. Бевзенко В.М. Суб'єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві України : автореф. дис... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право» / В.М. Бевзенко. – Х., 2010. – 35 с.

18. Апаров А.М. Адміністративно-процесуальне право: стан та перспективи розвитку : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право» / А.М. Апаров. – Запоріжжя, 2015. – 40 с.

19. Кісіль З.Р. Адміністративне право / З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль. – К., 2011. – 696 с.

20. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : автореф. дис... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право» / О.І. Миколенко. – Запоріжжя, 2011. – 40 с.

21. Гончарук С.Т. Адміністративне право : Навчально-методичні матеріали / С.Т. Гончарук. – К. : Національний авіаційний університет, 2011. – 44 с.

22. Мурза О.В. Адміністративна юстиція в Україні: стан та перспективи розвитку : монографія / О.В. Мурза; за заг. ред. Н.Р. Нижник. – К. : Четверта хвиля, 2011. – 136 с.

23. Трусов А.И. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года [Электронный ресурс] / А.И. Трусов. – Режим доступа: http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/

Об авторе

Леонид Михайлович Белкин - кандидат технических наук, советник – консультант Адвокатского бюро Марка Белкина «Эталон» (Киев).

Author

Leonid Belkin - candidate of technical sciences, art. Researcher, a consulting firm, «Analyst», Kramatorsk Donetsk region (Kiev).

УДК 347.97/.99

М. Л. Белкин

ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: КОМПАРАТИВНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ (РОССИЯ – УКРАИНА)

FEATURES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE: COMPARATIVE MEASUREMENT OF THE (RUSSIA – UKRAINE)

Аннотация: Рассматриваются особенности административного судопроизводства в России и Украине как современной формы защиты прав и свобод человека и гражданина. Делаются сравнения в некоторых аспектах административного судопроизводства обеих стран.

Summary: The features of the administrative proceedings in Russia and Ukraine as a modern form of protection of the rights and freedoms of man and citizen. Compare some aspects of the administrative proceedings in both countries.

Ключевые слова: административное судопроизводство; публичная администрация; административные правоотношения; кодекс административного судопроизводства, презумпция вины субъекта властных полномочий.

Key words: administrative proceedings; public administration; administrative legal relations; Code of Administrative Procedure, the presumption of guilt of the subject of power.

Одной из характерных черт развития современного государства является постоянный рост важности деятельности публичной администрации. В XX ст. органы публичной власти дополнительно к своей традиционной задаче – гарантированию законности и порядка – взяли на себя выполнение ряда новых

функций, направленных на обеспечение благосостояния граждан, развития материальных и социальных условий их жизни. Важной чертой такой деятельности государства является то, что она должна иметь правовую форму – любое действие или решение органа власти должна базироваться на праве [1]. Современной формой удерживания органов власти в рамках права и одновременно формой защиты прав и свобод человека и гражданина является административное судопроизводство. О понимании важности этого способа защиты прав и свобод человека и гражданина свидетельствует принятие в Российской Федерации (РФ) Кодекса административного судопроизводства (КАСС РФ; № 21-ФЗ от 08.03.2015 г.). В Украине Кодекс административного судопроизводства Украины (КАСУ) был принят 06.07.2005 г. и вступил в силу с 05.09.2005 г. Сравнение двух кодексов может быть полезно в контексте их совершенствования.

С точки зрения важности рассматриваемой формы защиты прав и свобод человека и гражданина следует указать, что еще в конце XVIII ст. во Франции было замечено, что вывод из-под юрисдикции судов рассмотрения споров с органами власти довольно быстро привел к бесконтрольности последних. Для предотвращения этого с 1800 г. Во Франции создается система специальных административных судов [2]. Как правильно указывается в учебнике [3, с. 9], осознание возможности судебного контроля заставляет чиновника тщательно рассматривать дела граждан с точки зрения законности принимаемого решения.

Следует отметить, что власти СССР всегда оберегали себя от судебного контроля [4, с. 285-286]. Так, в СССР решения и действия должностных лиц стали подвергаться судебному обжалованию только после принятия в 1987 г. Закона СССР от 30.06.1987 г. № 7287-XI «О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан». Вместе с тем, возможность обжалования таких решений или действий была очень ограничена. Фактически, как отмечают исследователи, действие этого закона была неэффективной, существующие ограничения в законе практически парализовали право граждан на судебную защиту от незаконных действий

органов управления [5]. Например, само ведомство могло устанавливать исключительно ведомственный порядок обжалования.

Полноценное административное судопроизводство на территориях бывшего СССР могло быть введено только после создания независимых государств, провозгласивших человека, его права и свободы высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ, ст. 3 Конституции Украины). В частности, в развитие соответствующего конституционного положения, в КАСУ (ч. 1 ст. 2) закреплено положение, согласно которому задачей административного судопроизводства определена защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий, путем справедливого, непредвзятого и своевременного рассмотрения административных дел.

Таким образом, подчеркнуто, что высшим предназначением административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов субъектов частного права.

Для осуществления административного судопроизводства в Украине создана система специализированных административных судов: местные административные суды (как правило, суды первой инстанции), апелляционные административные суды, а также, согласно судебной реформе 2016 года – кассационный административный суд в составе Верховного Суда Украины. В отдельных, четко определенных, случаях в качестве местных административных судов выступают местные общие суды (споры с органами местного самоуправления, социальные споры), которые рассматривают дела по КАСУ. Однако на высших инстанциях дела все рано рассматривают специализированные административные суды.

В отличие от Украины, в РФ самостоятельная система административных

судов не создавалась. Согласно ст. 17 КАС РФ, бóльшую часть видов административных споров рассматривают суды общей юрисдикции, мировые судьи, а также Верховный Суд Российской Федерации. В то же время споры с органами, осуществляющими публичные полномочия, и/или должностными лицами, в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности рассматриваются арбитражными судами (ст. 198 АПК РФ). Такой дуализм порождает юрисдикционные споры – к ведению какого суда, общей юрисдикции или арбитражного, относится конкретный административный спор. Например, Верховный Суд РФ рассмотрел конкретное дело о подведомственности суду общей юрисдикции заявления юридического лица, оспаривающего постановление органа исполнительной власти субъекта РФ относительно экологических требований к качеству моторного топлива в г. Москве и признал такую подведомственность именно суду общей юрисдикции, а не арбитражному суду [6].

При принятии КАСУ украинским законодателем с самого начала предполагалось, что все административные споры будут рассматриваться административными судами. Однако и такой подход порождал юрисдикционные споры, однако другого типа – является ли данный тип справ административным (публичным) или частным. Так, Конституционный Суд Украины (КСУ) минимум дважды рассматривал данную проблему – относительно социальных споров и оспаривания актов органов власти в сфере земельных споров.

Так, в решении КСУ от 09.09.2010 г. № 19-рп/2010 Суд пришел к выводу, что рассмотрение споров о социальных выплатах осуществляется в порядке административного судопроизводства. В решении КСУ от 01.04.2010 г. № 10-рп/2010 Суд пришел к выводу, что к публично-правовым спорам, на которые распространяется юрисдикция административных судов, относятся и земельные споры физических или юридических лиц с органом местного самоуправления как субъектом властных полномочий, связанные с обжалованием его решений, действий или бездеятельности.

В этом контексте принципиально важным является даже не то, какие суды рассматривают тот или иной спор, а по какой процедуре. В этом смысле очень важной является процедура рассмотрения споров с субъектом публичного права. Например, в таких процедурах предусматривается презумпция виновности субъекта публичного права. Так, согласно ч. 2 ст. 71 КАСУ, в административных делах о противоправности решений, действий или бездеятельности субъекта властных полномочий обязанность по доказыванию правомерности своего решения, действия или бездействия возлагается на ответчика, если он возражает против административного иска.

Аналогичные нормы существовали и существуют в процессуальных кодексах РФ, специально не предназначенных для административного судопроизводства. Так, согласно ч. 3 ст. 189 АПК РФ, обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, законности оспариваемых решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления… должностных лиц, возлагается на органы и лиц, которые приняли оспариваемый акт, решение, совершили оспариваемые действия (бездействие).

Согласно ч. 1 ст. 249 ГПК РФ, действовавшей до принятия КАС РФ, обязанности по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие).

Аналогичная норма включена и в КАС РФ (ч. 2 ст. 62): обязанность доказывания законности оспариваемых нормативных правовых актов, актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, решений, действий (бездействия) органов, организаций и должностных лиц, наделенных государственными или иными публичными

полномочиями, возлагается на соответствующие орган, организацию и должностное лицо. Указанные органы, организации и должностные лица обязаны также подтверждать факты, на которые они ссылаются как на основания своих возражений.

Библиография/References:

1. Адміністративне судочинство України: підручник / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с. – ISBN 978-966-667-364-3.

2. Омельченко О.А. Всеобщая история государства и права: Учебник в 2 т. / Изд. третье, исправленное. – Т. 2 – М.: ТОН-Остожье, 2000. – 496 с.

3. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: Навч. посіб. / за заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с. – ISBN 966-96635-1-2.

4. Бєлкін Л.М. Забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади: адміністративно-правовий вимір. – Ужгород : ФОП Бреза, 2014. – 552 с.

5. Книш А. Становлення інституту судового захисту прав громадян від протиправних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень / А. Книш // Ефективність державного управління / За заг. ред. В.С. Загорського, А.В. Ліпенцева. – Львів : ЛРІДУ НАДУ. – 2010. – Вип. 22. – С. 255-267.

6. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2006 года (актуально в 2017 году) / Электронный ресурс : http://www.zakonprost.ru/content/base/part/681369

Об авторе

Марк Леонидович Белкин - кандидат юридических наук, адвокат, директор Адвокатского бюро Марка Белкина «Эталон» (Киев).

Author

Mark Belkin - cand. of legal sciences, Law Office of Mark Belkin «Etalon» (Kiev).

УДК 347.925

И. А. Бельская

ПЕРСПЕКТИВЫ СУДЕБНОЙ МЕДИАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ
THE PROSPECTS FOR JUDICIAL MEDIATION IN THE REPUBLIC OF BELARUS

Аннотация: Статья посвящена вопросам организации взаимодействия суда и медиаторов, обеспечения возможности выбора медиатора для проведения медиации в суде.

Summary: The article dealsto the questions of organization of the court and the interaction mediators, enabling the selection of a mediator to conduct the mediation in court.

Ключевые слова: суд, хозяйственный процесс, судебная медиация, примирительная процедура, внесудебная медиация, медиатор.

Key words: court, economic process, judicial mediation, conciliation, extrajudicial mediation, the mediator.

В Республике Беларусь после проведения аналогично с Российской Федерацией судебной реформы и ликвидации Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь [1], обсуждается вопрос о едином гражданском процессуальном кодексе, объединяющем гражданский и хозяйственный процессы. При этом возникает вопроса о сохранении судебной медиации, ныне существующей в хозяйственном процессе и отсутствующей в гражданском.

Развитие медиации в Республике Беларусь началось с появления в хозяйственном процессе в 2004 году[2] и ее практической реализации с августа 2008 года. За это время до реорганизации системы хозяйственного правосудия (до 1 января 2014 г.) в судебной медиации(примирительной процедуре) достижением соглашения о примирении завершалось около 50 процентов дел искового производства. Судебная медиация за пять лет сформировалась как полноценный институт хозяйственного процесса, чем удивляла мировую юридическую и научную общественность.

В последние годы совершенствование судебной медиации не являлось приоритетом в судебной политике. Идеи и подходы, сложившиеся в судебной медиации Республики Беларусь, постепенно перетекли в процессы формирования национальной модели внесудебной медиации.

Понятийный аппарат Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь(далее – ХПК)термин «примирительная процедура» раскрывает как медиацию, проводимую в соответствии с ХПК после возбуждения производства по делу[3].

Судебная медиация включалась в концепцию совершенствования хозяйственного судопроизводства одним из элементов комплекса мер. Ее введение наряду с расширением приказного производства и законодательным противодействием злоупотреблению участниками хозяйственного процесса процессуальными правами послужило обеспечению прав сторон в хозяйственном процессе и оптимизации нагрузки на хозяйственные суды, и в целом – сближению с международными стандартами правосудия.

Все первые медиаторы страны приобретали свой юридический статус, как имеющие опыт работы в качестве примирителя (пункт 1 статьи 4 Закона Республики Беларусь «О медиации»[4], (далее – Закон о медиации)) в рамках «пилотных проектов», проводимых Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь совместно с Белорусским республиканским союзом юристов[5].

Опыт судебной медиации не только положен в обоснование Закона о медиации, но и служит основой для использования медиации во внесудебном порядке и методологии обучения национальных медиаторов.

Как отметил американский ученый и медиатор Роберт Бенджамин: «Самое лучшее, что произошло с медиацией в последнее десятилетие, – то, что она была институализирована в судебную систему, и это самое худшее, что с ней произошло» [6].

Соглашаемся с мнением о том, что трудности существования медиации в судах известны, изучены, и есть реальные способы и успешный опыт их

преодоления [7]. Многие белорусские медиаторы разделяют мнение российских о том, что судебная медиация в силу ее бесплатности для сторон не дает полноценно развиться внесудебной медиации, и последняя не может составить ей достойную конкуренцию.

Вместе с тем, в международном опыте судебная и внесудебная формы медиации вполне успешно уживаются (Бельгия, Германия, Дания, Индия, Испания, Италия, Канада, Китай, Нидерланды, Сингапур, США, Финляндия, Франция, Швеция и другие). Выбор между ними определяется существом конкретного спора. Особенности объясняются национальным подходом к решению основных проблем медиации. В первую очередь, к выбору кандидатуры медиатора, во вторую, – к стимулированию ее использования сторонами, что значительно влияет на затраты государства на обеспечение судебной защиты в целом.

Белорусская модель судебной медиации во многом схожа с немецкой [8]. На это оказал влияние тот факт, что первые медиаторы в Беларуси, которые стали работать в хозяйственных судах в качестве посредников (примирителей), учились медиации при содействии Германского фонда международного правового сотрудничества по программам обучения немецких судей. Разница в том, что в Германии судебными медиаторами являются судьи, а в Беларуси – государственные служащие суда.

В немецкой модели после возбуждения дела в суде оно с учетом мнения суда и сторон, передается судье-медиатору, которым не может быть судья, рассматривающий дело. Медиация проводится непродолжительное время (2-4 часа) по основным правилам медиации, зачастую в директивном или оценочном стиле, что в целом присуще судебной медиации. В случае, если стороны приходят к соглашению, судья осуществляет его звукозапись, а после письменного оформления – сам же и утверждает соглашение. Если его не удалось достичь, дело передается иному судье.

В судах Беларуси нагрузка такова, что не только судьи не в состоянии заниматься дополнительной деятельностью, но и работники аппарата в силу

различных причин сегодня ограничены осуществлением организационно-технических функций.

Интересен опыт Нидерландов, где в судебной медиации обеспечивается взаимодействие государственного суда и «частных» медиаторов.

В наших условиях, существует тонкая грань, очерченная принципами независимости, беспристрастности (нейтральности) как судей, так и медиаторов. Судья не может рекомендовать сторонам конкретного медиатора, чтобы не навлечь на себя подозрения, как минимум, в протекционизме. В то же время у судьи нет уверенности, что стороны, осуществляя самостоятельный выбор, обратятся к квалифицированному медиатору, а не вернутся в судебный процесс в усугубленном конфликте. Список медиаторов, который размещен на сайте Министерства юстиции, не всегда содержит актуальные контактные данные медиаторов. По общему списку затруднительно составить представление о личности и квалификации медиатора.

В Нидерландах данный вопрос был решен путем установления взаимодействия судов и Нидерландского института медиации (NMI) [9]. Данная организация занимается распространением информации о медиации, расширением ее применения, разработкой стандартов и правил, гарантирующих качество медиации. NMI ведет списки аккредитованных медиаторов, которые предоставляются в суды для выбора медиатора. Она же отвечает за качество работы медиаторов. Министерство юстиции Нидерландов оплачивает проведение первых часов медиации. Стороны могут по договоренности с медиатором оплатить следующие часы его работы за счет своих средств до заключения соглашения, которое оформляется медиатором и передается в суд для утверждения в качестве мирового [10].

Аналогичную схему взаимодействия возможно применить в Беларуси. Судам легче иметь дело не с конкретными медиаторами и разными организациями, обеспечивающими проведение медиации (центрами), а взаимодействовать с одной организацией.

Организация, объединяющая медиаторов, может выполнять комплекс актуальных задач. Во-первых, обеспечивать не только начальную подготовку и повышение квалификации, но и вести учет медиаторов согласно их квалификации, специализации, с учетом личностных характеристик.

Во-вторых, осуществлять контроль за соблюдением медиаторами профессиональных стандартов и правил этики, формировать списки медиаторов для работы в различных сферах правоотношений, в том числе в суде.

Этим же профессионалам можно доверить рассмотрение жалоб на работу отдельных медиаторов и вынесение по итогам рассмотрения рекомендаций в их адрес (например, о повышении квалификации или получении специальных знаний), а также в адрес Квалификационной комиссии Министерства юстиции о лишении статуса медиатора по основаниям, которые следует предусмотреть в Законе о медиации.

Оплата работы медиаторов по судебным делам, может осуществляться из средств оплаченной государственной пошлины, с последующим распределением в установленной порядке судебных расходов между сторонами за вычетом сумм, затраченных на вознаграждение медиатора.

Для того, чтобы эти средства определялись разумно возможно утвердить типовые расценки вознаграждения для судебной медиации. Следуя принципу процессуальной экономии, целесообразно определить ограниченные сроки проведения медиации в суде. При их превышении сторонам следует предоставить возможность самостоятельно решать вопрос о продлении медиации за рамками суда (с самостоятельной оплатой работы медиатора)при приостановлении производства по делу или объявлении судом перерыва.

При таком подходе осуществляется подбор наилучшего медиатора для конкретного судебного дела и контроль качества медиации. Гарантируется справедливая оплата труда медиатора, но не за счет средств бюджета, а за счет средств сторон, обеспечивая им существенную экономию в сравнении с получением судебного решения. Данные гарантии позволят привлечь

медиаторов, которые не будут отказываться от работы в суде по причине неоплаты их нелегкого труда.

При предложенном подходе к судебной медиации возможно сохранить ее преимущества для сторон и суда, повысив качество самих процедур, и освободить от нагрузки специалистов–примирителей суда.

Определенное самоуправление медиаторов позволило бы квалифицированно обеспечивать медиативную помощь, адекватно реагировать на факты нарушений со стороны медиаторов, не позволяя коммерциализировать и дискредитировать национальную медиацию.

Судебная медиация в Республике Беларусь создала здоровую основу для развития внесудебной медиации, обеспечивала доверие в бизнес – и юридической среде. Необходимо далее развивать идею медиативной помощи гражданам и субъектам предпринимательской деятельности, снижая уровень конфликтности в современном обществе.

Библиография/References:

1. О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь - Декрет Президента Республики Беларусь от 29.11.2013 N 6 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 30.11.2013, 1/14651.
2. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 06.09.2004, N 138-139, 2/1064.
3. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 20.01.2011.
4. О медиации// Закон Республики Беларусь // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 23.07.2013, 2/2056.
5. Об истории развития медиации в Республике Беларусь: http://mediation-law.by/en/o-tsentre/proekty-tsentra/196-ob-istorii-razvitiya-mediatsii-v-respublike-belarus
6. D.Benjamine Escaping the Tyranny of Professionals:Determinine Fitness to Mediate. // www.mediate.com, Jan.2008.
7. Иванова Е.Н. Медиация в суде: проблема директивности. / Е.Н. Иванова // Мат. конф. «Внедрение медиативных процедур в гражданское общество и практику работы судов. – СПБ, 2011, с. 22-28.

8. Бельская, И.А. О развитии медиации (посредничества) в Беларуси. Некоторые вопросы сравнительного анализа положения в Республике Беларусь и международного опыта применения институтат // Третейс. суд. – 2009 г., № 3 (63), с.185 – 190.

9. Greger R. Gtiterrichter —einErfolgsmodel // ZRP. 2006, № 3, S. 229.

10. Байгулина А. К. Судебная медиация // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XXI межд.. науч.-практ. конф. – Новосибирск: СибАК, - 2013.

Об авторе

Ирина Александровна Бельская - кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и европейского права факультета международных отношений УО «Белорусский государственный университет» (Минск).

Author

Irina Belskaya - cand.of legal sciences, associate professor, Belarusian State University, Center "Mediation and Law" of the Belarusian Republican Union of Lawyers (Minsk).

УДК 343.13.

С. Р. Бобылев

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ИНСТИТУТА ЗАДЕРЖАНИЯ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН
SOME FEATURES OF THE INSTITUTE DETENTION OF CRIMINAL PROCEDURE LAW OF FOREIGN COUNTRIES

Аннотация: Данная статья посвящена изучению особенностей в понимании, трактовки института задержания в различных зарубежных государствах, в частности речь идет о Молдове, Белоруссии, Франции и иных государствах. Сравнительно-правовой метод исследования позволяет создавать модели для совершенствования российского уголовно-процессуального права.

Summary: This article examines the characteristics of understanding, interpretation of the detention institute in various foreign countries, in particular the case of Moldova, Belarus, France and other countries. The comparative legal research method allows you to create models for the improvement of the Russian criminal procedural law.

Ключевые слова: Задержание; уголовно-процессуальный кодекс; Франция; Азербайджан; Молдова; Белоруссия; уголовный процесс

Key words: Arrest; Criminal Procedure Code; France; Azerbaijan; Moldova; Belarus; the criminal process.

Уклонение участников уголовного судопроизводства от исполнения своих процессуальных обязанностей является существенной помехой для установления объективной истины по уголовному делу и, в целом, для отправления правосудия. Именно по этой причине уголовно-процессуальное законодательство большинства стран содержит положения, предусматривающие определенные средства обеспечения явки тех или иных лиц в следственные и судебные органы. К числу таких средств относится задержание как форма процессуального принуждения. Правовое регулирование этого института в разных государствах, несмотря на общее сходство, неодинаково.

В соответствии с УПК республики Беларусь, задержание состоит в *фактическом задержании лица, доставлении его в орган уголовного преследования и в кратковременном содержании под стражей* в местах и условиях, определенных законом [2, с. 203-218]. Отметим, что в данной формулировке обоснованно указывается на доставление как на необходимый элемент задержания. Срок задержания не может превышать 72 часов с момента фактического лишения свободы передвижения.

Уголовно-процессуальный кодекс республики Азербайджан допускает задержание по подозрению в совершении преступления до возбуждения уголовного дела. В этом случае уголовное дело должно быть возбуждено в течение 24 часов с момента задержания [1]. Задержание не может превышать 48 часов. До истечения этого срока лицу должно быть предъявлено обвинение. Следует отметить также закрепление в законе права граждан на самостоятельное задержание подозреваемого. Среди прочего разрешается применение таких мер как связывание рук и ног, обыск и изъятие оружия для

передачи их органу, осуществляющему уголовное преследование. При этом УПК Азербайджана содержит отдельную, достаточно объемную, статью, которая посвящена обеспечению прав задерживаемого.

В УПК Молдовы задержание определяется как предпринимаемая компетентным органом мера по лишению свободы лица сроком до 72 часов. Предусмотрен такой специфический вид задержания как задержание обвиняемого, нарушившего условия ранее избранной в отношении него меры пресечения [3]. Закреплено право каждого осуществить «захват на месте» и принудительно доставить в правоохранительные органы лицо, застигнутое при совершении преступления либо при попытке скрыться после его совершения.

В Уголовно-процессуальном кодексе Франции выделяется несколько видов задержания [4, с. 110-130]. При производстве дознания о явных преступлениях и проступках представитель судебной полиции вправе задержать лицо, находящееся на месте совершения преступления. Это может быть любой гражданин, личность которого необходимо установить или проверить, а также лица, которые могут сообщить сведения об обстоятельствах дела или изъятых предметах и документах. Иными словами, УПК Франции позволяет задерживать лиц, имеющих процессуальный статус свидетелей.

При производстве предварительного следствия следственный судья в зависимости от обстоятельств дела вправе выдать мандат на привод, на арест или задержание. Мандат на задержание – это распоряжение коменданту арестного дома принять и содержать обвиняемого. Данный мандат позволяет реализовать право на розыск и привод обвиняемого, если он был извещен о выдаче мандата.

Представляют интерес и некоторые нормы УПК Франции, направленные на обеспечение прав задержанного. Так, например, по ходатайству семьи задержанного или прокурора может быть проведен медицинский осмотр задержанного лица. За незаконное задержание чиновники подлежат уголовной ответственности.

На основе анализа уголовно-процессуального законодательства перечисленных выше и ряда других зарубежных государств хотелось бы особо выделить ряд правовых положений, требующих, на мой взгляд, включения в УПК РФ:

- определение круга органов и должностных лиц, имеющих право принимать решение о задержании, а также круга субъектов, исполняющих это решение;

- дифференциация задержания (задержание подозреваемого, обвиняемого, задержание подсудимого, уклоняющегося от вызова в суд и т.д.);

- четкая регламентация процедуры оценки судом законности и обоснованности задержания.

Сравнительно-правовой метод исследования может в значительной степени способствовать совершенствованию института задержания в российском уголовном процессе. Такой механизм правового принуждения как задержание, без сомнения, должен отвечать базовым демократическим ценностям, с тем, чтобы были обеспечены интересы всех субъектов уголовно-процессуальных отношений.

Библиография/References:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской республики / [Электронный ресурс] − Режим доступа: URL: http://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan_Code_of_Criminal_Procedure_in_Russian_Full_text.pdf (дата обращения 21.01.2017).

2. Уголовно-процессуальный кодекс республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З. – Минск: Академия МВД, 2016. – 343 с.

3. Уголовно-процессуальный кодекс республики Молдова.[Электронный ресурс] − Режим доступа: URL: http://pravo.org.ua/files/___.pdf (дата обращения 21.01.2017).

4. Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г. – М.: Издательство «Прогресс», 1967. – 323 с.

Об авторе

Сергей Русланович Бобылев - магистрант юридического факультета ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет» (Воронеж).

Author

Sergei Bobylev - master`s degree 1st year; Voronezh State University, Faculty of Law (**Voronezh)**.

УДК 347.9

Е. А. Борисова

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ
SOME OF THE ISSUES SUMMARY PROCEEDINGS IN THE CIVIL PROCESS

Аннотация: Статья посвящена анализу упрощенного производства в гражданском процессе. Автором сформулированы проблемы, с которыми граждане могут столкнуться при обращении в суд в порядке упрощенного производства, проанализирован современный опыт зарубежных стран в сфере применения упрощенных правил судоизводства.

Summary: The article is devoted to the analysis of summary proceeding in the civil process. The author formulated the problems the citizens may face applying to the court in the case of summary proceeding, also the current experience of foreign countries in the sphere of legal procedure simplified rules.

Ключевые слова: гражданский процесс, судебная защита, упрощенное производство, судебные доказательства, доступ к правосудию.

Key words: civil proceeding, judicial protection, simplified production, forensic evidence, access to justice.

Существующие в настоящее время проблемы, возникающие в ходе судебной защиты гражданских прав многочисленны и разнообразны [1, с. 25-48; 2, с. 330-340]. Их возникновение, последующее существование во многом обусловлено невысоким качеством законодательной техники, и, как следствие, невысоким качеством процессуального закона, что обусловливает соответствующий уровень процессуальных гарантий и в результате влияет на эффективность судебной защиты.

С 1 июня 2016 г. вступили в силу изменения в ГПК РФ, предусматривающие введение в гражданское судопроизводство *упрощенного производства*. Упрощенным данное производство вряд ли может быть названо, так как упрощение, в первую очередь, предполагает простоту порядка судебной защиты, возможность лица, самостоятельно, без помощи юриста, осуществить такую защиту.

Очевидно, что, например, подготовка искового заявления, возражений относительно искового заявлениятребует основательных юридических знаний и не является простой для каждого заинтересованного в судебной защите лица.

Не просто выполнить и требование закона о совершении всех необходимых действий в установленный в срок. Вне всякого сомнения, стороны должны предпринять меры к тому, чтобы до истечения установленного в определении срока в суд поступили представляемые ими отзыв на заявление, доказательства и иные документы (в том числе в электронном виде) либо информация о направлении таких документов (например, телеграмма, телефонограмма и т.п.).

Стороны также должны знать, что «направление документов в суд и лицам, участвующим в деле, по почте без учета времени доставки корреспонденции не может быть признано обоснованием невозможности своевременного представления документа в суд, поскольку соответствующие действия относятся к обстоятельствам, зависящим от участвующего в деле лица» (п. 25 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 апреля 2017 г. N 10).

Соблюдение установленных законом и судом сроков представления доказательств (документов) сопряжено с угрозой последующего непринятия этих доказательств (документов) судами первой, апелляционной инстанции, о чем также должно быть известно сторонам.

Если доказательства и документы поступили в суд по истечении установленного судом срока, такие доказательства и документы не принимаются и не рассматриваются судом и возвращаются лицам, которыми

они были поданы. Стороны могут сослаться на уважительные причины несвоевременного представления доказательств (документов) (ч. 4 ст. 232^3 ГПК РФ).

Если невозможность представления в суд доказательств (документов), которые, по мнению суда, имеют значение для правильного разрешения спора, признана судом обоснованной по причинам, не зависящим от лица, участвующего в деле (например, необходимость в представлении доказательства возникла в результате ознакомления с доказательством, представленным другим участвующим в деле лицом на исходе срока представления доказательств), такое доказательство (документ) учитывается судом, когда оно поступило в суд не позднее даты принятия решения по делу и при наличии возможности лиц, участвующих в деле, ознакомиться с таким доказательством (документом), а также высказать позицию в отношении его. При этом суд в пределах двухмесячного срока рассмотрения дела устанавливает разумный срок для ознакомления лиц, участвующих в деле, с представленными доказательствами (документами) (пункты 26, 27 постановления Пленума).

Дополнительные доказательства по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, не принимаются и судом апелляционной инстанции. Исключение составляют случаи, когда доказательствапоступили в суд первой инстанции при рассмотрении им дела и суд первой инстанции необоснованно отказал в принятии данных доказательств, в том числе по причине того, что сроки их представления пропущены по неуважительным причинам, либо вопрос об их принятии судом не был рассмотрен (ст. 335^1 ГПК РФ).

Даже краткий обзор содержания лишь некоторых положений ГПК РФ об упрощенном производстве позволяет предположить: большинство граждан столкнется с трудностями при обращении в суд за защитой своего права в порядке упрощенного производства, например, по требованию о взыскании

денежной суммы или истребовании имущества (в том числе и недвижимого) при цене иска не превышающей сто тысяч рублей.

Отсутствие юридических знаний, необходимой скорости правовой реакции на заявленное требование осложнит защиту нарушенного права. Последствия введения упрощенного производства могут быть охарактеризованы известным афоризмом: «Хотели, как лучше, получилось как всегда».

Могло ли быть иное решение задачи упрощения судебного разбирательства по так называемым «малоценным» делам? Да. И научные исследования последних лет (Н.А.Громошина, Н.В.Сивак, Д.И.Крымский), и исторический опыт российского гражданского судопроизводства (например, УГС 1864 г.) [3], и современный опыт зарубежных стран, принявших, среди прочего, во внимание и **Рекомендацию Комитета министров Совета Европы от 14 мая 1981 г. N R (81) 7 относительно путей облегчения доступа к правосудию – подтверждают наличие иного теоретико-практического подхода**.

Говоря о Рекомендации КМСЕ, важно отметить, что ее содержание в полной мере относится и к правительству России.

Мотивом принятия данной рекомендации стало утверждение о том, что судопроизводство нередко носит настолько сложный, длительный и дорогостоящий характер, что частные лица, особенно находящиеся в экономически неблагоприятном положении, испытывают трудности в осуществлении своих прав.

Для облегчения доступа к правосудию Комитет министров Совета Европысчел возможным предложить правительствам - членам Совета Европы, среди прочего, упростить судебные документы, а также принять меры, в результате которых все процессуальные действия носили простой характер, используемый язык был понятен публике, а судебные решения были понятны сторонам.

Помимо этого, в тех случаях, когда в силу характера спора в целях облегчения доступа граждан к правосудию было бы целесообразно, чтобы они сами изложили свое дело в суде, участие адвоката не должно быть обязательным.

Для споров по исковым требованиям на незначительную сумму было предложено установить процедуру, позволяющую сторонам обратиться в суд, не неся издержек, несоразмерных денежной сумме, являющейся предметом спора. В этих целях возможно было бы предусмотреть упрощенное судопроизводство, избегать ненужных судебных заседаний (например, предварительного судебногозаседания) и ограничить право обжалования.

В русле данных рекомендаций в 2009 г. в итальянском гражданском процессе было введено новое упрощенное производство (procedimentosommariodicognizione). Как отмечает М. Люпой, «основная идея состоит в том, что в отношении более простых случаев, которые разрешаются единоличным судьей суда первой инстанции, имеется возможность провести разбирательство менее формальным способом, в особенности, это касается способа собирания доказательств и организации деятельности сторон.

Главная особенность нового порядка рассмотрения спора заключается в том, что истец может обратиться за рассмотрением спора в упрощенном порядке, но окончательно порядок производства (упрощенный или обычный) определяет судья. Если судья приходит к выводу, что дело сложное, то оно подлежит рассмотрению в обычном порядке [5].

Как обращает внимание государств-членов Совета Европы Комитет Министров, принимать необходимые меры по упрощению судебной процедуры очень важно при одновременном соблюдении должного порядка отправления правосудия. «Должный порядок» следует понимать в конституционно-правовом смысле как порядок, который «позволит реализовать право на судебную защиту в полном объеме» (Постановление КС РФ от 02.02.1996 № 4-П; от 03.02.1998 № 5-П; от 05.02.2007 № 2-П).

Очевидно, что для упрощения гражданского судопроизводства, как и в конце Х1Х – начале ХХ в.в. «законодатель мог выбрать двоякий путь: он мог вместе с общим порядком установить еще особый сокращенный порядок для точно определенного им круга маловажных дел. Но он мог установить одну главную систему производства, в которой сочетались бы обе формы инструкции дел с преобладанием той или другой, смотря по юридической конструкции данного дела: сам председатель (или суд), исходя из предъявленного иска и доказательств, решает по своему усмотрению – нужна ли и в какой степени письменная форма, допустимо или нет сокращение сроков и т.п.» [6, с.190-191].

Очевидно также и то, что рекомендации КМСЕ о простоте судебных документов, возможности сторон самостоятельно изложить свое дело в суде, об упрощении судебной процедуры при соблюдении должного уровня отправления правосудия не были приняты при подготовке норм ГПК РФ об упрощенном производстве.

Было упущено важное обстоятельство, согласно которому главным при подготовке изменений процессуальной формы является цель, достижению которой служат нововведения, и эта цель – обеспечение (повышение) эффективности судебной защиты. Прав Г.А.Жилин, утверждая, что «под эффективностью правосудия следует понимать способность суда как органа государственной (судебной) власти надлежащим образом обеспечивать реализацию целевых установок судопроизводства, в которых выражается его социальное предназначение» [4, с.523].

Возникает и вопрос о соответствии рассматриваемых норм конвенционным требованиям о праве на справедливое судебное разбирательство. Отсутствие таких важных составляющих как право сторон ходатайствовать о проведении судебного заседания, составление судом мотивированного решения, проведение устного разбирательства в хотя бы одной судебной инстанции, а также наличие сложных правил упрощенного

производства могут создать реальные препятствия в ходе судебной защиты, осуществления права на справедливое судебное разбирательство.

Библиография/References:

1. Борисова Е.А. Проблемы реализации права на судебную защиту в гражданском и административном судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2017. № 1.
2. Борисова Е.А. Апелляционное обжалование решения по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства // Вестник экономического правосудия. 2017. № 3.
3. Великая реформа: К 150-летию Судебных Уставов: В 2т. Т. 1: Устав гражданского судопроизводства / Под редакцией Е.А. Борисовой. М.: Юстицинформ, 2014.
4. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М.: Проспект. 2010.
5. Lupoi M.Nowhere fast? Shortcuts to judgment in recent Italian procedural legislation // the materials of the conference «Ways of implementation of the right to civil proceedings within a reasonable time» (30.09 – 01.10.2016, Vilnius).
6. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912.

Об авторе

Елена Александровна Борисова - доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова» (Москва).

Author

Elena Borisova - doctor of legal sciences, associateprofessor of the department of civil procedure of legal faculty of Lomonosov Moscow State University (Moscow).

УДК 347.2

Г. П. Бредихин

О СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ СОБСТВЕННОСТЬ И ВЛАДЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ
ABOUT CORRELATION OF TERMS OWNERSHIP AND POSESSION IN CIVIL LAW

Аннотация: Современное российское законодательство, говоря о вопросах вещного права, почти всегда использует понятие собственника исключительно в смысле титульного владельца (dominium в римском праве). В данной работе мы рассмотрим, как соотносятся понятия собственника, владельца (possessor), а также, что следует считать фактическим владением, и какое это находит отражение в российском гражданском законодательстве.

Summary: Modern Russian Civil Law more often uses concept owner meaning only dominium as Latin legal term in Ius in re (real right). In this article we will talk about concepts of ownership and possession and what possession de facto means due to Russian Civil Code.

Ключевые слова: собственность, владение, вещное право.

Key words: ownership, possession, Ius in re, real right.

Право собственности является ключевым понятием вещного права. В среде юристов, как теоретиков, так и практиков не возникает активной полемики по поводу того, что стоит понимать под правом собственности. Однако, если привести статику вещного права в динамику обязательственных отношений то, на примере конкретных правоотношений можно столкнуться с разночтениями.

Первым наиболее точным современным определением права собственности мы находим в работах ленинградских цивилистов профессора Ю.К. Толстого и профессора О. С. Иоффе: «Право собственности, - пишет Ю. К. Толстой, - это закрепленная за собственником возможность, в пределах, установленных законом, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом вполне свободно, по своему усмотрению в целях удовлетворения своих

интересов». При этом автор подчеркивает, что данное определение есть «общее определение права собственности»[11]. Близкое к этому определение дает профессор О. С. Иоффе: «В состав права собственности входят также право пользования и право распоряжения, а эти правомочия, особенно право пользования, осуществляются в самой динамике, в самом движение общественного производства» [4].

Данный период в науке отечественного правоведения закрепил важный принцип, которого придерживаются и по сей день. Это принцип разделения права собственности на такие правомочия как: владение, пользование и распоряжение; при этом считается, что право собственности обязательно включает в себя все три этих правомочия. Под владением следует понимать фактическое обладание или господство над вещью, под пользованием понимают извлечение полезных свойств из вещи и под распоряжением понимают правомочие собственника распоряжаться вещью по сделкам. И виды вещных прав тоже принято рассматривать в призме вышеперечисленных трёх правомочий.

По мнению профессора Суханова Е.А.: «собственность представляет собой отношения между людьми по поводу вещей, заключающиеся в присвоенности или в принадлежности материальных благ одним лицом (их коллективам) и соответственно в отчужденности этих же благ от всех других лиц» [10]. Несколько позднее профессора У. Маттеи и тот же Суханов Е. А., со ссылкой на корифея английской юриспруденции Блэкстона, отмечают: «право собственности следует рассматривать как единоличное и деспотическое господство индивида над вещью» [5]. Как пишет адвокат Скловский К. И., для права собственности характерно то, что возможности, предоставляемые субъекту в отношении предмета права, «можно охарактеризовать как власть над вещью» [8]. Последние определения, как мы видим, делают акцент на владение как на важнейшем правомочие.

А как же тогда соотносятся понятия права собственности и собственность? Адвокат Скловский К. И. со ссылкой на современную

трактовку ряда методологических положений отмечает, что «собственность и право собственности можно теперь употреблять как синонимы» [9]. Однако, мы с данным положением согласится не можем, ведь когда говорят о праве собственности имеют ввиду сам вид владения, когда же о собственности, то подразумевают предмет правоотношения. Таким образом, понятие право собственности имеет скорее вещный характер, а собственности более обязательственный. Без сомнения, право собственности является абсолютным и о его разделение на субъективное и объективное не может быть и речи. Профессор Алексеев С.С., рассуждая о праве собственности, говорил о двух различных юридических значениях: «как объективное право (т. е. как совокупность юридических норм о собственности); и как субъективное право (т. е. как правомочия, субъективные возможности, принадлежащие субъекту, это как раз право владения, право пользования и право распоряжения)» [1]. С чем мы категорически согласится, не можем, так как субъективные права реализуются уже в обязательственных правоотношениях и выходят за границы вещного права. Об этом писал ещё профессор О.С. Иоффе, он считал неприемлемым допущение существования субъективного права вне правоотношения [3] и с ним полностью соглашался профессор Генкин Д. М. [2]. В подтверждение абсолютного характера вещных прав хотелось бы привести слова выдающегося отечественного юриста К. П. Победоносцева, который так высказывался в отношении собственности: «Право на вещь возбуждает всеобщую безусловную отрицательную обязанность относительно хозяина вещи — не делать ничего, что могло бы нарушить это право. Эта обязанность одинаково лежит на всяком, кто не сам хозяин»[6].

Особую полемику вызывает вопрос о видах вещных прав, так приводят разное число видов, вдаваясь в перечисления и ставя их наряду с правом собственности. Но так как мы считаем право собственности ключевым понятием вещного права, то и приведём нашу собственную классификацию. А именно мы выделим два вида вещных прав: первый - собственность, второй - quasi-собственность. Суть первого - полное господство над вещью, а второго

пользование, то есть сервитут. И нельзя сказать, что например, по договору аренды арендатор тоже владеет вещью в полном смысле слова, так как это уже сфера обязательственных отношений и по воле арендодателя договор может быть расторгнут в любой момент, даже с выплатой убытков.

Поэтому всю систему видов вещных прав необходимо строить относительно права собственности. Здесь хотелось бы привести замечательные слова великого русского юриста Победоносцева К. П.: «когда я имею право на вещь, никому не может в то же время принадлежать подобное же право на ту же самую вещь, и если бы по какому-нибудь случаю такое право предоставлено было другому лицу, оно само по себе ничтожно, недействительно» [7].

Таким образом, мы делаем вывод, что право собственности наиболее тесно связано с фактическим владением, то есть фактическим господством над вещью. В современной отечественной доктрине владению придают именно смысл обладания, а собственности «владения по закону» или «владению в силу титула», как будто владелец может владеть не своей вещью, но в таком случае это уже будет не владелец, а держатель или даже захватчик и данный случай будет выходить из сферы гражданского права в сферу уголовного. Опять же, как уже отмечалось выше, нельзя сказать, что пользователь вещи, по договору, владеет данной вещью, так как он владеет в силу договора, то есть обязательственного права, а право собственности является вещным правом.

В римском праве существовала преюдиция относительно фактического владельца, то есть фактический владелец считался и собственником по титулу, пока не было доказано обратное. Поэтому-то, даже вор мог воспользоваться иском относительно защиты владения. Ведь, действительно относительно большинства движимых вещей у нас не имеется или не сохранился на них титул, далеко не на каждую вещь у нас имеется чек, однако при этом нас нельзя назвать не собственником. Однако стоит заметить, что подтверждение владения, при отсутствие титула, осуществляется в ходе владельческой защиты и владельца без титула вещи тоже следует считать собственником, если кем-либо не будет доказано обратное.

В отечественной доктрине владению придавался более фактический характер, чем юридический. Профессор Генкин Д. М. отмечал: «Владение — это фактическое господство лица над вещью», «по советскому праву владение не является особым имеющим самостоятельное значение институтом»[2]. Но с этим связана сама специфика вещного права в связи с чем, так как нельзя придать владению правовой характер, то следует ему придать характер преюдиции.

Для примера рассмотрим, что под владением понимает один из прогресивнейших иностранных гражданских кодексов — Гражданское Уложение Германии (BGB). Согласно § 854 BGB «Владение вещью приобретается достижением фактического господства (tatsächlichen Gewalt) над вещью», то свидетельствует о том, что владению по германскому гражданскому закону тоже свойственен фактический, а не правовой характер. Согласно § 903 BGB «Собственник вещи может в той мере, в какой тому не препятствуют закон или права третьих лиц, распоряжаться по своему усмотрению (nach Belieben verfahren) вещью и устранять воздействия со стороны других лиц»[13]. Таким образом, мы видим, что германское гражданское законодательство замыкает право собственности на полном распоряжении вещью, то есть распоряжение делается ключевым понятием содержания права собственности. Такое понимание, по-видимому, происходит из римской формулы, ещё сказанной Ульпианом, что «никто не может передать другому больше права, чем имеет сам. (Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet)» (D. 50, 17, 54) [14]. Следовательно, германское гражданское законодательство вещного права осталось верно римским традициям.

Таким образом, на основе вышеприведённого анализа мы считаем, что в дальнейшем понятие владения и собственности следует объединить, под «фактическим владением» следует понимать удержание вещи, а распоряжение вещью, является ключевым правомочием права собственности.

Библиография/References:

1. Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2007.

2. Генкин Д. М. . Право собственности в СССР. Госюриздат, М., 1961. С.34.

3. Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданском праву - Л. :Изд-во ЛГУ, 1949.

4. Иоффе О.С. Советское гражданское право - Л. :Изд-во ЛГУ, 1958. С. 274

5. Маттеи У., Суханов Е. Основные положения права собственности. Монография - М.: Юристъ, 1999. С. 115.

6. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть:Вотчинные права. М.: Статут, 2002. С. 187.

7. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть:Вотчинные права. М.: Статут, 2002. С. 187—188.

8. Скловский К. И. Актуальные проблемы права собственности // Закон. 2004. № 2. С. 8.

9. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. М: Дело, 2000. С. 13.

10. Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М.М.: Юрид. лит. , 1991. С. 7.

11. Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР, - Л. :Изд-во ЛГУ, 1955. С. 60.

12. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ.

13. Гражданское Уложение Германии [электронный ресурс] http://www.gesetze-im-internet.de/bgb

14. Corpus Iuris Civilis [электронный ресурс] www.droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/d-50.htm#17

Об авторе

Глеб Павлович Бредихин – магистрант, РАНХиГС Волгоградский институт управления, адвокат, переводчик (Волгоград).

Author

Gleb Bredikhin - Master's Student of RANEPA Volgograd Institute of Management, attorney at law, interpreter (Volgograd).

УДК 347.13

С. С. Вабищевич

МЕСТО МЕДИАЦИИ В СИСТЕМЕ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ
PLACE MEDIATION IN SYSTEM OF PROTECTION OF THE CIVIL RIGHTS

Аннотация: В статье проводится анализ сформировавшихся в науке подходов к пониманию места медиации как одной из примирительных процедур в системе гражданско-правовых средств защиты и ее соотношения с институтом защиты гражданских прав в целом; рассматривается вопрос о возможности отнесения медиации к способам самозащиты.

Summary: In article the analysis of the approaches generated in a science to understanding of a place mediation as by one of reconciliatory procedures in system of civil-law protection frames and its parity with institute of protection of the civil rights as a whole is carried out, the question on reference possibility mediation to ways of self-defence is considered.

Ключевые слова: медиация, примирение, защита, самозащита, способ, форма, соглашение.

Key words: mediation, reconciliation, protection, self-defence, a way, the form, the agreement

Поскольку, с одной стороны, субъективные права признаются основной правовой ценностью, а с другой, – их осуществление может встретить препятствия со стороны иных лиц, постольку особая роль в механизме частноправового регулирования отводится обеспечению нормальной реализации законных возможностей управомоченного субъекта. В числе основных современных принципов гражданского права закреплен принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК Российской Федерации), а в целях его

реализации кодекс закрепляет совокупность принудительных мер, направленных на охрану субъективных гражданских прав. Если имеет место нарушение или оспаривание права, возникает потребность в его защите. В зависимости от того, кто применяет меры защиты, цивилистическая наука различает юрисдикционную и неюрисдикционную формы защиты. Первая предполагает защиту гражданских прав в судебном или административном порядке посредством обращения к государственным и иным компетентным органам, вторая форма в литературе именуется самозащитой гражданских прав и включает действия управомоченного лица, направленные на защиту гражданских прав, совершаемые им самостоятельно без обращения к указанным органам. Ни российский, ни белорусский законодатель прямо не называют медиацию в числе форм или способов защиты. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. «О медиации» медиатор не относится ни судебным, ни к административным органам. Наиболее полно смысл действий медиатора раскрыт в п. 13 Правил проведения медиации, утвержденных Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 декабря 2013 г. № 1150: «Медиатор управляет переговорным процессом, поддерживает его конструктивный характер, предоставляет каждой стороне возможность высказать свое мнение относительно причин возникновения спора и целей, которые стороны намерены достичь посредством проведения медиации, контролирует культуру ведения переговорного процесса, снижает уровень агрессивности оценок, даваемых сторонами действиям друг друга, не допускает некорректности в высказываниях сторон, создает благоприятную обстановку для переговоров». Следовательно, медиация реализуется вне рамок юрисдикционной системы разрешения и урегулирования правовых споров. Такой вывод логично предполагает постановку вопроса о месте медиации, определяемой как «переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения» (ст. 1 Закона о медиации) в системе гражданско-правовых средств защиты и ее соотношении с институтом защиты

гражданских прав в целом. В Федеральном законе от 27 июля 2010 г. речь идет об альтернативной процедуре урегулирования спора с участием посредника (*процедуре медиации*), которая определена в качестве «*способа* урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения», в законодательстве Республики Беларусь в качестве *примирительной процедуры* рассматривается медиация, проводимая в соответствии с Хозяйственным процессуальным кодексом после возбуждения производства по делу в хозяйственном суде, т.е. судебная медиация. Ознакомление с многочисленными научными работами, посвященными вопросам медиации, свидетельствует об отсутствии единства взглядов в решении поставленного выше вопроса и позволяет указать на существование следующих подходов в его решении.

1. Песоцкий В. С. и А. И. Пономарева, рассматривая вопрос о месте медиации в системе способов защиты семейных прав, приходят к выводу о том, что «обращение к медиатору как система действий, совершаемых сторонами для восстановления нарушенного права или для предотвращения нарушения семейных прав, является именно *способом* защиты права в рамках неюрисдикционной формы защиты» [8, с. 71]. Отдельно следует указать на работы, в рамках которых медиация рассматривается одновременно как «особая форма самозащиты» [4, с. 296] и «способ защиты» [4, с. 298].

2. По мнению О. А. Минеева, правомерность отнесения медиации к числу самостоятельных способов защиты права сомнительна, «скорее, это *именно процедуры*, при помощи которых реализуются, так сказать, в практическом преломлении, те или иные способы защиты гражданских прав. Например, медиация – это не что иное, как посредничество со стороны незаинтересованного лица (медиатора) при проведении переговоров между самими же сторонами» [7, с. 137].

3. Калашникова С. И. относит медиацию к внеюрисдикционной подсистеме и характеризует ее одновременно «как самостоятельный *способ* урегулирования правовых споров, представляющий собой особым образом

организованную *процедуру* переговоров с участием нейтрального посредника (медиатора), который содействует сторонам в обсуждении условий урегулирования правового спора и принятию взаимовыгодного решения» [5, с. 19].

4. Владимирова О. М. также рассматривает медиацию в качестве специальной гражданско-правовой процедуры, но не в качестве меры (средства) защиты или самозащиты прав [3, с. 18]. В одной из предыдущих работ [2] нами уже отмечалось, что способ защиты и мера защиты являются самостоятельными понятиями, при этом способ представляет собой закрепленные в законодательстве или ему не противоречащие основные направления, приемы правового воздействия на правонарушителя, направленные на восстановление правового положения потерпевшего, пресечение незаконных действий, уменьшение их отрицательных последствий. В то же время используемое законодателем соотношение понятий «способ» и «мера», основанное на данных толкового словаря, свидетельствует об отсутствии принципиального практического значения их четкого разграничения. Не влияет последнее и на построение непротиворечивой научной концепции защиты гражданских прав.

Каждая из приведенных выше позиций вносит свой вклад в решение вопроса о месте медиации в системе гражданско-правовых средств. С этой точки зрения внимания заслуживают следующее обстоятельство. Цель медиации – выработка сторонами взаимоприемлемого соглашения (ст. 1 Закона Республики Беларусь «О медиации»), а защита гражданского субъективного права – это действия (меры, способы) направленные на пресечение правонарушения, минимизацию его отрицательных последствий и восстановление положения, существовавшего до нарушения права посредством возмещения убытков или выплаты компенсации. Достижение примирения в результате переговоров предполагает не удовлетворение заявленных требований (как в случае с обращением в суд), а *соглашение сторон*, достигнутое при помощи посредника, предусматривающее преобразование

существующих правоотношений, повлекших возникновение требований, в новые, и (или) их прекращение. Данное обстоятельство, а также смысловое значение слова «процедура» свидетельствуют об условности отнесения медиации к способам защиты прав: «Если подобное урегулирование конфликта и считать защитой, то только в каком–то специфическом смысле [1, с. 97]. В высшей степени условными представляются утверждение о том, что медиация «… является одним из механизмов по защите права и прав …» [6],«… обеспечивает эффективную защиту прав и законных интересов …» [9].

В приведенных выше точках зрения затрагивается связанный с обращением к медиатору вопрос о соотношении медиации и самозащиты. Одни авторы, как это видно из приведенных выше цитат, разграничивают самозащиту и медиацию, другие усматривают в медиации «способ самозащиты» [10, с. 138]. На наш взгляд, сущность (предполагает непосредственные фактические и (или) юридические действия лица, права которого нарушаются) и основные черты [2] самозащиты, осуществляемой в рамках гражданского права, не позволяют относить к ней медиацию, предполагающую совместное и добровольное волеизъявление участников спора на обращение к медиатору.

Библиография/References:

1. Белов В.А. Гражданское право: в 4 т. Т. II. Общая часть: в 2 кн.: учебник. М.: Юрайт, 2015. Кн. II. 2. Факты. 497 с.

2. Вабищевич С.С. Отдельные черты самозащиты гражданских прав // Современные проблемы права и управления: сб. докладов 6-ой Междунар. науч. конф. / Институт законоведения и управления ВПА. Вып. 6. Тула: Папирус, 2016. С. 41–46.

3. Владимирова М.О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2014. 28 с.

4. Гущева Ю.В. Методологические предпосылки общетеоретического анализа категории «примирительная процедура в праве» // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской Академии МВД России. 2010. № 2. С. 296–299.

5. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2010. 26 с.

6. Каменков В.С., Бельская И.А. Постатейный комментарий к Закону Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-З «О медиации» // КонсультантПлюс: Республика Беларусь / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2017.

7. Минеев О.А. Внесудебные способы защиты права собственности // Вестник Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруд. 2012. № 2 (17). С. 136–143.

8. Песоцкий В.С., Пономарева А.И. К вопросу о месте медиации в системе способов защиты семейных прав граждан // Научный вестник государственного автономного образовательного учреждения ВПО «Невиномысский государственный гуманитарно-технический институт». 2016. Т. 2. С. 69–75.

9. О примирении сторон при рассмотрении судами гражданских и экономических споров: Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 июня 2016 г. № 3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

10. Уздимаева Н.И. Медиация как способ самозащиты // Право и политика: теоретические и практические проблемы: сб. материалов 4-й Междунар. научно-практ. конф., посвящ. 100-летию Рязанского гос. ун-та имени С.А. Есенина / под ред. А.В. Малько. Том. Выпуск 4. С. 137–145.

Об авторе

Светлана Степановна Вабищевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры адвокатуры УО Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО» (Минск).

Author

Svetlana Vabishchevich – cand. of Juridical Sciences, Docent, associate Professor, Higher Educational Establishment of the Federation of Trade Unions of Belarus @International University «MITSO» (Minsk).

УДК 347.7

А. С. Васильева, Т. Б. Шибанова

ИНСТИТУТ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВА

INSTITUTE OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY) OF THE PHYSICAL PERSON AS ONE OF THE METHODS OF PROTECTING THE RIGHT

Аннотация: Институт несостоятельности (банкротства) физических лиц является одним из механизмов урегулирования правовых отношений между должником (гражданином) и кредитором. Законодательством Российской Федерации предусмотрены основания признания гражданина несостоятельным (банкротом). Анализ судебной практики и исследование законодательных норм, регулирующих институт несостоятельности (банкротства) граждан, позволяет выделить достоинства и недостатки данной процедуры.

Summary: The institution of insolvency (bankruptcy) of individuals is one of the mechanisms for settling legal relations between the debtor (citizen) and the creditor. The legislation of the Russian Federation provides for the grounds for recognizing a citizen as insolvent (bankrupt). Analysis of judicial practice and the study of legislative norms governing the institution of insolvency (bankruptcy) of citizens, allows you to highlight the advantages and disadvantages of this procedure.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство) гражданина, финансовый управляющий, реструктуризация долгов, реализация имущества, признаки банкротства, должник.

Key words: insolvency (bankruptcy) of a citizen, financial manager, debt restructuring, asset sales, unscrupulous debtor, signs of bankruptcy, debtor.

В связи с постоянным развитием общественных отношений в правовой системе Российской Федерации появляются новые институты права, одним из которых является институт несостоятельности (банкротства) физического лица. Данный институт введен в российское законодательство с 1 октября 2015 года, получив свое правовое закрепление в X главе Федерального закона Российской Федерации № 127 – ФЗ от 26 октября 2002 года «О несостоятельности (банкротстве)».

Предпосылками появления института несостоятельности (банкротства) физического лица послужил переход нашей страны в начале 90-х годов XX века к рыночным экономическим отношениям, что способствовало активному развитию рынка кредитных услуг. Так граждане, не беспокоясь о своём финансовом положении, стали все больше прибегать к кредитным услугам, и

понятие «кредит» стало неотъемлемой частью жизни многих семей в государстве.

За последние десять лет ипотечное, авто и потребительское кредитование приобрело массовый характер, что является одним из прибыльных видов банковской деятельности. В связи с этим, ускоренное развитие рынка кредитных услуг привело к тому, что многие экономически активные граждане, не рассчитав свои финансовые возможности, столкнувшись с неожиданными трудностями (увольнение с работы, развод, болезнь) оказались в ситуации неспособности выполнения своих денежных обязательств. Экономический кризис в стране также существенно изменил положение населения Российской Федерации, в связи с чем наблюдается тенденция постоянного роста просроченной задолженности по кредитам, что негативно сказывается на финансовой стабильности нашей страны [1].

Согласно данным Центрального банка Российской Федерации, на 1 декабря 2016 года задолженность по потребительским кредитам с просрочкой свыше 90 дней, предоставленных физическим лицам (резидентам и нерезидентам) на территории Российской Федерации, составило 10 758 995 рублей. Однако задолженность с каждым разом только увеличивается: по состоянию на 1 января 2017 сумма просрочка по кредитам составила 10 773 717 рублей [2].

В силу того, что Российская Федерация является государством социальным, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека в условиях существования свободного рынка, был создан институт несостоятельности (банкротства) физического лица. Данный институт призван привести кредитные правоотношения в цивилизованное русло, урегулировать проблемы просроченной задолженности и обеспечить соблюдение баланса интересов кредитора и должника. Именно социальная направленность, возможность реабилитации является приоритетом института несостоятельности

(банкротства) физического лица, так как многим должникам банкротство поможет освободиться от долгов, а кредиторам – вернуть денежные средства.

Признать гражданина банкротом может суд при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии исполнить денежные обязательства в срок. Гражданин должен обладать признаками неплатежеспособности и (или) признаками недостаточности имущества, если имеет место хотя бы одно из следующих обстоятельств, установленных п.3.ст.213 федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»:

1) гражданин прекратил расчеты с кредиторами, то есть перестал исполнять денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей, срок исполнения которых наступил;

2) более чем десять процентов совокупного размера денежных обязательств и (или) обязанности по уплате обязательных платежей, которые имеются у гражданина и срок исполнения которых наступил, не исполнены им в течение более чем одного месяца со дня, когда такие обязательства и (или) обязанность должны быть исполнены;

3) размер задолженности гражданина превышает стоимость его имущества, в том числе права требования;

4) наличие постановления об окончании исполнительного производства в связи с тем, что у гражданина отсутствует имущество, на которое может быть обращено взыскание [3].

Согласно действующему законодательству о несостоятельности (банкротстве), заявление о признании должника банкротом может быть подано в Арбитражный суд самим гражданином – должником, конкурсным кредитором, уполномоченным органом. Арбитражный суд принимает заявление при условии, что требования к гражданину составляют не менее пятисот тысяч рублей и указанные требования не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны быть исполнены.

Так, Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области принял к производству заявление ПАО Банка ВТБ 24 о признании

несостоятельным (банкротом) гражданки Б. Определением от 20.02.2016 года по делу № А56-83151/2015 в отношении Б. судом введена процедура реструктуризации долгов и утвержден финансовый управляющий. В результате рассмотрения данного дела Б. признана судом несостоятельным (банкротом), завершена процедура реструктуризации долгов и введена процедура реализации имущества должника на 6 месяцев [4].

В случае если заявление гражданина о признании его несостоятельным (банкротом) арбитражным судом признано необоснованным, то суд выносит одно из следующих определений: о признании необоснованным указанного заявления и об оставлении его без рассмотрения или о признании необоснованным указанного заявления и прекращении производства по делу о банкротстве гражданина [3].

Арбитражный суд Московского округа в постановлении от 24 октября 2016 года по делу № А41-107356/2015 прекратил производство по заявлению о признании гражданина несостоятельным (банкротом), так как требования кредитора к гражданину составляют менее 500 000 рублей. Согласно фабуле дела, на дату рассмотрения заявления в арбитражном суде у гражданина А. не наступил срок окончания исполнения обязательств по кредитным договорам [5].

Гражданам необходимо понимать, что принятие заявления в Арбитражный суд ещё не гарантия получения статуса банкрота, поскольку все зависит от текущей задолженности должника, его материального положения и позиции кредитора.

Так, в одном из решений Арбитражный суд Новгородской области по делу № А44-2914/2016 о признании гражданина К. несостоятельным банкротом прекратил производство по делу. Основанием прекращения производства послужило отсутствие у должника имущества и денежных средств в размере, необходимом для выплаты вознаграждения финансовому управляющему и финансированию расходов по делу о банкротстве. В этой связи должнику при проведении процедуры банкротства необходимо понимать все правовые

последствия и финансовые риски, с которыми он может столкнуться в производстве [6].

После вынесения Арбитражным судом определения о признании заявления обоснованным, суд назначает финансового управляющего. В его обязанности входит непосредственное взаимодействие с должником, разъяснение ему процедур банкротства (реструктуризация долгов, реализация имущества, заключение мирового соглашения), очередность удовлетворения требований кредиторов и другие полномочия, указанные в законе.

Завершением процедуры банкротства физического лица является освобождение гражданина от обязательств (долгов). Признанный банкротом гражданин освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, в том числе требований кредиторов, не заявленных при реструктуризации долгов или реализации имущества. В случае, если гражданин сообщил о себе недостоверные сведения, то в таком случае, должник может быть не освобожден от своих денежных обязательств [3].

На основании вышеизложенного считаем, что институт несостоятельности (банкротства) является одним из важных институтов гражданского права, поскольку направлен на новую степень защиты граждан посредством признания его банкротом. Безусловно, принятие новых норм о банкротстве должно помочь гражданам освободиться от просроченных долгов перед кредиторами. Не следует забывать, что поскольку в практике арбитражных судов не сложилось единого мнения по применению данных норм, будут иметь место различное их толкование и возникать правовые коллизии. Таким образом, правовая система Российской Федерации нуждается в эффективном функционирующем механизме банкротства гражданина, который позволит решить проблемы применения норм о банкротстве посредством стабильности введенных норм и единообразия судебной практики.

Библиография/References:

1. Самохвалова Н.В. История развития института несостоятельности (банкротства) физических лиц в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. №10. С. 43-45.

2. Статистические данные по кредитам Центрального банка Российской Федерации: [Электронный ресурс]// Официальный сайт Центрального банка Российской Федерации: [сайт]. [2017].URLhttps://www.cbr.ru/statistics/ (дата обращения: 26.03.2017).

3. Федеральный закон о несостоятельности (банкротстве) от 27.09.2002 года № 127 – ФЗ // СПС «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] // - Электрон. дан. – Режим доступа http://www.consultant.ru/. Дата последнего обращения: 25.02.17.

4. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 14.10.2016 года по делу № А 56-83151/2015 // СПС «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] // - Электрон. дан. – Режим доступа http://www.consultant.ru/. Дата последнего обращения: 13.04.17.

5. Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 24 октября 2016 года по делу № А 41-107356/2015 // СПС «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] // - Электрон. дан. – Режим доступа http://www.consultant.ru/. Дата последнего обращения: 17.04.17.

6. Определение Арбитражного суда Новгородской области о прекращении производства по делу от 10.01.2017 по делу А 44- -2914/2016 // СПС «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] // - Электрон. дан. – Режим доступа http://www.consultant.ru/. Дата последнего обращения: 13.04.17.

Об авторах

Анастасия Сергеевна Васильева – магистрант Новгородского государственного университета имени Ярослава Мудрого; юрист юридического агентства «Советник» (Великий Новгород).

Татьяна Борисовна Шибанова – кандидат экономических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого» (Великий Новгород).

Authors

Anastasia Vasilieva - master of Novgorod State University named after Yaroslav the Wise; Legal agency "Sovetnik" (Velikiy Novgorod).

Tatyana Shibanova - candidate of economic science, associate professor of the Civil Law and Process department, Yaroslav-the-Wise Novgorod State University (Velikiy Novgorod).

УДК 342.56

А. Е. Великий

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ В УПРОЩЁННОМ ПРОИЗВОДСТВЕ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ РОССИИ
THE PRINCIPLE OF JUSTICE IN THE SIMPLIFIED PRODUCTION OF ARBITRATION TRIBUNALS OF RUSSIA

Аннотация: В статье поднимается вопрос о сроках упрощённого производства в арбитражных судах в сравнении с аналогичными делами, рассматриваемыми те ми же судами, но в соответствии с КАС РФ, а так же сроках обжалования вынесенных решений. Автор изучает причины применение законодателем конструкции упрощённого производства, выявляет его плюсы и возможные недостатки.

Summary: In article the question of terms of the simplified production in arbitration tribunals in comparison with the similar cases considered those ми by courts, but according to the Code of administrative legal proceedings of the Russian Federation, and also terms of the appeal of the passed decisions is brought up. The author studies the reasons application by the legislator of a design of the simplified production, reveals its pluses and possible shortcomings.

Ключевые слова: упрощённое производство, арбитражные суды, КАС РФ, ГПК РФ, справедливость, принцип, апелляционная жалоба, сроки, буквальное толкование, стороны арбитражного производства.

Key words: the simplified production, arbitration tribunals, the code of administrative production of the Russian Federation, the Civil procedural code of the Russian Federation, justice, the principle, the petition for appeal, terms, literal interpretation, the parties of arbitral justice.

Арбитражные суды во все времена с момента их появления были созданы для скорейшего разрешения спора о праве. В противном случае хозяйствующие субъекты могли недополучать прибыль, а товары приходили в негодность. Таким образом, длительное и тянущееся судебное разбирательство может повлечь к нарушению товарооборота в связи с реальным ущербом, который в итоге приведет к отсутствию материальных средств, позволяющих продолжить предпринимательскую деятельность.

На наш взгляд, причины актуальности упрощённого производства в арбитражном процессе остаются те же, что 200 лет назад, когда создавались первые торговые суды, - потребность в наиболее быстром рассмотрении и разрешении дела во избежание нарушения торгового оборота и получении колоссальных убытков [1].

В арбитражных судах за 2015 г. было рассмотрено 110 320 дел с нарушением срока из общего числа дел, рассмотренных по первой инстанции, - 1 409 545, а за 2016 г. - 90 464 дела из 1 247 863 дел, рассмотренных по первой инстанции. При этом заявлений о присуждении компенсации за нарушение разумного срока в 2015 г. было рассмотрено 170, а 2016 году - 153. Исходя из анализа судебной статистики, можно сделать вывод о том, какое большое число граждан и юридических лиц претерпело моральную и имущественную правовую неопределенность в связи с длительным судопроизводством.

Согласно Конституции РФ каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод [3]. Там же закреплено, что граждане равны в своих правах, в том числе и на судебную защиту. Однако стоит обратить внимание на вопрос о праве на упрощённое производство и разумность сроков рассмотрения дела по АПК РФ.

Довольно часто судьи при вынесении определения о принятии искового заявления к производству указывают сторонам спора на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства. При этом совершенно необязательно, чтобы истец об этом заявлял в своем иске. Данные формы выражения мнения судьи закреплены для наиболее быстрого рассмотрения дела по существу без проволочек. Срок обжалования так же устанавливается короткий, но разнится при разных видах выражения судебной власти по АПК РФ.

По отдельным категориям дел, которые имеют место, как в арбитражном процессе, так и в административном судопроизводстве, выделившемся из гражданского процесса, есть категории дел, решения по котором вступают в силу спустя 10 дней после вынесения, если не были обжалованы. При этом, такие категории дел, как по ходатайству сторон, а чаще - по предложению

арбитражного суда, могут быть рассмотрены в порядке упрощенного производства, срок для подачи апелляционной жалобы по которым составляет 15 дней. Выходит, что при переходе от основного производства к упрощенному, срок апелляционного обжалования возрастает в полтора раза, что, по меньшей мере, нелогично.

Срок подачи заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности согласно ч. 2 ст. 208 АПК РФ составляет десять дней со дня получения копии оспариваемого решения. Однако по иным категориям дел существует порядок упрощённого производства. Если вспомнить порядок обжалования решения принятого в упрощённом производстве, то становится ясно, что решение, принятое в рамках упрощенного производства, арбитражного суда первой инстанции, может быть обжаловано в арбитражном суде апелляционной инстанции в срок, не превышающий пятнадцати дней со дня его принятия, согласно ч. 4 ст. 229 АПК РФ.

Как мы видим из вышеназванных правовых позиций отражённых законодателем в АПК РФ, то сроки обжалования решений разнятся, при том в обычном производстве по делам об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, то есть в общем порядке - обозначен десятидневный срок, в упрощённом производстве – пятнадцать дней. Становится не ясно, почему в производстве, созданном для оптимизации и ускорения правосудия срок на обжалование решения гораздо больше. Выходит, что при переходе от основного производства к упрощенному, срок апелляционного обжалования возрастает в полтора раза, что, по меньшей мере, нелогично. В связи с этим возникает неравенство между истцами, обращающимися хоть и не по аналогичным делам, но всё же в один суд [6].

Однако в сравнении с делами административными, подсудными так же и судам общей юрисдикции, арбитражные процессы имеют необходимость более детального и педантичного рассмотрения [2].

По мнению Кравцовой Евгении Анатольевны (судьи арбитражного суда Уральского округа), «Если формально подходить к вопросу определения сроков обжалования то субъекты, находящиеся в общей юрисдикции имеют десятидневный срок для обжалования решения суда, что помогает быстро рассматривать дела и решению вступать в законную силу, однако если субъект является хозяйствующим субъектом, и дело так же рассматривается в упрощённом производстве, что должно служить наиболее быстрому и рациональному рассмотрения дела по существу, порой даже без вызова сторон, и упрощать работу суда, то при этой ситуации Арбитражный кодекс даёт пятнадцать дней на обжалование решения».

С данным выводом невозможно не согласиться. Действительно при таких сроках обращения в апелляционную инстанцию, напрямую нарушается принцип справедливости и несоразмерности сроков производства.

Отсутствие присутствия сторон, по предоставлению ими документов соответствует целям упрощённого производства и облегчает задачу аппарату суда по сбору процессов, часть из которых откладывается или переносится, как показывает практика судов общей юрисдикции.

Вероятно, упрощение арбитражного процесса приведет к снижению нагрузки на суды, экономии процессуального времени. Однако последствия могут быть совсем иные: снизится качество рассмотрения дел, повысится количество обжалуемых актов, сроки не сократятся, а увеличатся ввиду несогласия сторон с принимаемыми судом решениями.

Судебная статистика в арбитражных судах подтверждает не только необходимость существования института упрощённого производства, но и его эффективность. Доля споров, разрешенных по упрощенной процедуре, в период с 2015 по 2016 годы повысилась с 5% до 37,5%, а в некоторых регионах этот показатель составил 50-60%[4]. Так, в 2016 году обжаловано лишь 4,2% дел, рассмотренных в упрощенном порядке, и только в 0,4% случаев жалобы признаны обоснованными [5].

При подаче апелляции в упрощённом производстве в отличии от рассмотрения оспаривания решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражным судом срок увеличивается, что нелогично. Данное явление является недостатком юридической техники и должно подвергаться реформированию в целях единообразного применения законодательства.

В выводах к своей работе, мы приходим к мнению, что если законодатель в основной форме судопроизводства по отдельным категориям дел (административным, но рассматриваемым по АПК) по какой-то определенной причине заложил укороченный срок для подачи апелляционной жалобы, то срок для аналогичного действия, тем более в специально созданном для убыстрения процедуры рассмотрения поступающих апелляционных жалоб (упрощенном производстве) – должен быть по меньшей мере не более обычного, а, возможно, даже короче. Следовательно, как минимум, те же 10 дней.

Закон, по нашему мнению, не должен толковаться буквально судьями, а должен быть истолкован путём логического, исторического толкования истинного значения нормы упрощённого производства, что ведёт к сокращению затраченного времени судами на рассмотрение дел.

Библиография/References:

1. Арбитражный процесс: Учебник для вузов / Под ред. проф. М.К. Треушникова. М.: Зерцало, 1995.

2. Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. 4-е изд., перераб. И доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М.:Городец, 2011.

3. Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства Российской Федерации от 26 января 2009 г. № 4.

4. Постановление ФАС Московского округа от 14 марта 2015 г. N Ф05-604/2014 по делу N А40-94606/13-61-246 // СПС «КонсультантПлюс».

5. Постановление ФАС Московского округа от 18 марта 2015 г. N Ф05-166/2013 по делу N А40-68936/12-10-643 // СПС «КонсультантПлюс».

6. Юдин А.В. Затягивание судебного процесса в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. N 3.

Об авторе

Алексей Евгеньевич Великий – магистрант уральского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (Челябинск)

Author

Alexey Veliky - is the undergraduate, VO FGBOU Ural branch "Russian state university of justice".

УДК 340.1

И.Л. Вершок

ВОПРОСЫ ПОВЫШЕНИЯ КАЧЕСТВА СОВРЕМЕННЫХ ФОРМ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА
ISSUES OF IMPROVING THE QUALITY OF CONTEMPORARY FORMS OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Аннотация: В статье изложены отдельные проблемы в сфере правового регулирования переговоров и медиации. Повышение уровня правового сознания юристов, совершенствование переговорной практики признается одним из способов улучшения качества разрешения юридических конфликтов.

Summary: The article deals with some problems in the sphere of legal regulation of institutes of negotiations and mediation. According to the author one of the ways to improve the quality of the legal disputes is the improving of legal consciousness and skills of communication and negotiation.

Ключевые слова: переговоры; медиация; предотвращение юридического конфликта; разрешение юридического конфликта; правовое сознание; коммуникация.

Key words: negotiations; mediation; prevention of conflict; conflict resolution; legal consciousness; communication.

Феномены таких современных форм защиты права, как переговоры, медиация, третейский суд, в настоящее время изучаемые юридической наукой во многих отраслях и активно реформируемые на практике, представляют по

своей природе сложный социально-правовой процесс, направленный на разрешение юридического конфликта. Дело в том, что имеющиеся в арсенале отраслевых наук юриспруденции иные, традиционные способы решения противоречий, возникающих в процессе динамики юридического конфликта, в большинстве своем не содержат инструментов для непосредственного разрешения данного конфликта, то есть прекращения противоборства между участниками конфликта. В результате основной задачей юриста, профессионально участвующего в процессе юридического конфликта, чаще всего является техническое, по сути монологичное управление конфликтным противостоянием сторон в рамках правоприменительной деятельности. Основной целью такого участия является не снятие противоречия между сторонами, а снижение негативных последствий конфликта, ситуативное управление им, «урегулирование» спора, ограничение его юридическими рамками материального и (или) процессуального права. Происходит в одностороннем порядке так называемая «юридизация социального конфликта» [1, с. 265] в целях снижения деструктивного влияния конфликтных противоречий на нормальное развитие правоотношений, затрудняющего реализацию субъективного права. Однако в литературе отмечается, что «такая юридизация конфликта не всегда может дать желаемый эффект, а в ряде случаев оказывается и просто невозможной» [1, с. 266], что в настоящее время и вызывает настоятельную потребность в развитии и практической апробации теории альтернативного урегулирования споров, не требующей тотальной юридизации социального конфликта в различных сферах и способствующей наиболее эффективному обеспечению реализации прав человека. Кроме этого, важнейшую роль в профилактике и разрешении конфликтов в настоящее время может выполнять практика правотворчества, основанная на научном прогнозировании динамики юридических конфликтов при помощи изучения социальных потребностей, действующих социальных норм, а также реально складывающихся общественных отношений. В ряде правовых систем постсоветского пространства вопросы о необходимости использования

различных способов разрешения юридического конфликта сводятся к совершенствованию правового регулирования в соответствующей сфере путем принятия новых нормативных правовых актов и (или) изменения уже существующих правовых норм. Так, в результате активного правотворчества в науке стал обосновываться факт существования новой, абсолютно специфической, но признаваемой в качестве самостоятельной отрасли третейского права с собственным предметом и методом [2, с. 49-50]. Следует отметить, что процедуры альтернативного урегулирования споров, в том числе и третейскими судами, по своей сути и форме протекания могут иметь существенные различия, что обусловлено типом юридического конфликта, подлежащего разрешению: отдельно анализируются необходимые процедуры разрешения споров в области охраны окружающей среды [3, с. 131], на государственной службе [4, с. 162], в уголовно-правовом конфликте и ряд других. Это порождает множественность правового регулирования общественных отношений по разрешению юридического конфликта путем процедур переговоров, третейского суда, медиации. Фактически появляются новые отрасли законодательства со специфическим предметом, зависящим от типа конфликта, разрешаемого в рамках данной отрасли. Однако эффективность правового регулирования в сфере альтернативного разрешения споров не всегда остается высокой: количественное увеличение правовых норм в соответствующей области не всегда дает высокий качественный результат.

Наряду с системным, научно обоснованным правотворчеством по закреплению современных и прогрессивных форм защиты прав человека, направленных на предотвращение или разрешение юридических конфликтов, необходимо усовершенствовать массовое и профессиональное правовое сознание, вывести его на совершенно новый качественный уровень, который заключается в признании диалога основным способом предотвращения или разрешения любого, как межличностного, так и социального конфликта, в том числе и юридического. И если рядовым гражданам формировать диалог как ценность правового сознания можно при помощи различных мероприятий по

правовому просвещению, то для практикующих юристов требуется очень продуманный комплекс мероприятий, содержащий в себе современные достижения различных наук: как фундаментальных, так и прикладных. В настоящее время возрастает потребность формирования у юриста таких компетенций, как «быть способным к социальному взаимодействию, обладать способностью к межличностной коммуникации, уметь работать в команде, выполнять правила профессиональной этики» [5, с. 328-330], а также обладать навыками разрешения споров. Новой характеристикой правосознания юриста должно стать умение правильного поведения в конфликте, конструктивной работе в конфликтном противостоянии со стороны всех его участников, умении строить диалог между участниками конфликта. Необходимо подчеркнуть, что в настоящее время отдельные вопросы о разрешении юридического конфликта на базовом уровне подлежат комплексному рассмотрению в самостоятельной отрасли научного знания под названием «Социология права», принципиальным отличием которой является то, что она изучает юридическую действительность не изнутри (что свойственно отраслевым юридическим дисциплинам), а снаружи, со стороны, используя междисциплинарные подходы к освоению социально-правовой действительности. Данное обстоятельство существенно расширяет кругозор юриста, дает ему возможность комплексной оценки факторов, повлекших возникновение, а, следовательно, и влияющих на разрешение или урегулирование юридического конфликта. В рамках названной науки формируется ряд важной информации: 1) об «анатомии конфликта» [6, с. 158] в юридической сфере; 2) о психологических первопричинах и действительному, а не мнимому предмету конфликта, который часто имеет неюридическую природу; 3) об эмоциональном состоянии сторон и их готовности идти на разрешение спора, о роли юристов в данном конфликте; 4) о способах формирования собственной стрессоустойчивости в конфликтном противоборстве, способности занять нейтральную позицию по отношению к противоборствующим сторонам; 5) о прогнозировании поведения сторон в юридическом конфликте в различных вариантах его протекания; 6) о

планировании своих наиболее и наименее эффективных вариантов поведения по разрешению юридического конфликта.

Библиография/References:

1. Лапаева В.В. Социология права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2008. – 336 с.
2. Скобелев В.П. О преподавании третейского разбирательства в контексте его места в системе права и системе юридических наук // Актуальные проблемы юридического образования в контексте обучения альтернативному урегулированию споров как подходу к обеспечению прав человека: материалы Междунар. науч.-метод. конф., Минск, 29 нояб. – 3 дек. 2016 г. / редкол.: С.А. Балашенко (отв. ред.) [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2016. – С. 43-54.
3. Мороз О.В. Виды споров в области охраны окружающей среды и правовые формы их разрешения // Актуальные проблемы юридического образования в контексте обучения альтернативному урегулированию споров как подходу к обеспечению прав человека: материалы Междунар. науч.-метод. конф., Минск, 29 нояб. – 3 дек. 2016 г. / редкол.: С.А. Балашенко (отв. ред.) [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2016. – С. 131-136.
4. Чуприс О.И. Возможности внедрения альтернативных способов разрешения споров на государственной службе // Актуальные проблемы юридического образования в контексте обучения альтернативному урегулированию споров как подходу к обеспечению прав человека: материалы Междунар. науч.-метод. конф., Минск, 29 нояб. – 3 дек. 2016 г. / редкол.: С.А. Балашенко (отв. ред.) [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2016. – С. 162-165.
5. Здрок О.Н. Формирование переговорной и медиативной компетентности современного юриста в системе высшего образования // Актуальные проблемы юридического образования в контексте обучения альтернативному урегулированию споров как подходу к обеспечению прав человека: материалы Междунар. науч.-метод. конф., Минск, 29 нояб. – 3 дек. 2016 г. / редкол.: С.А. Балашенко (отв. ред.) [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2016. – С. 323-328.
6. Анатомия конфликта / Социологическая энциклопедия / под общ. ред. А.Н. Данилова. – Минск: Беларуская энцыклапедыя, 2003. – с. 158.

Об авторе

Ирина Леонидовна Вершок - кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета УО «Белорусский государственный университет» (Минск).

Author

Irina Viarshok - cand. of legal sciences, associate professor, Republic of Belarus, Belarusian State University (Minsk).

УДК 347.963

А. В. Гавриленко

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ
PROBLEM ASPECTS PROSECUTOR'S PARTICIPATION IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS

Аннотация: Тезисы посвящены проблемным вопросам участия прокурора в административном процессе. На основе сравнительного анализа законодательных актов Республики Беларусь, Российской Федерации и иных стран СНГ, регулирующих правовой статус прокурора в административном процессе, сформулированы предложения по совершенствованию белорусского административно-процессуального законодательства.

Summary: Theses are devoted to problem issues of the participation of the prosecutor in the administrative process. On the basis of a comparative analysis of legislative acts of the Republic of Belarus, the Russian Federation and other CIS countries, regulating the legal status of the public prosecutor in the administrative process, proposals on improvement of the Belarusian administrative procedural law.

Ключевые слова: органы прокуратуры, прокурорский надзор, прокурор, законность, государственное управление, административный процесс.

Key words: prosecution authorities, public prosecutor's supervision, the prosecutor, rule of law, public administration, administrative proceedings.

Вопросы обеспечения законности в административно-юрисдикционной сфере имеют тесную связь с эффективным функционированием системы государственного управления, поскольку именно в данной области общественных отношений граждане и юридические лица часто вступают в правовые отношения с государственными органами.

Административно-юрисдикционная деятельность органов исполнительной власти напрямую связана с вопросами обеспечения защиты прав и интересов граждан. Учитывая специфику административных правоотношений, проявляющуюся в неравенстве их участников, представляется актуальным исследование деятельности органов прокуратуры в данной сфере общественных отношений.

В качестве нормативной правовой основы деятельности органов прокуратуры в административном процессе выступают Конституция Республика Беларусь [1], Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП) [2], Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – ПИКоАП) [3] и Закон Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. «О прокуратуре Республики Беларусь» (далее – Закон о прокуратуре) [4].

В соответствии со ст. 2.15, п. 7-8 ч. 2. ст. 3.30 ПИКоАП и ст. 27 Закона о прокуратуре прокурорам предоставлены широкие полномочия при участии в административном процессе. Указанные полномочия позволяют прокурору принимать активное участие на всех стадиях административного процесса.

В то же время действующее административно-процессуальное законодательство Республики Беларусь не регламентирует полномочия прокурора на стадии рассмотрения дела об административном правонарушении. В связи с этим актуальным представляется изучение зарубежного опыта участия должностных лиц прокуратуры на названном этапе административного процесса.

Так, украинское законодательство наделяет прокуроров правом участвовать в рассмотрении дела, заявлять ходатайства, давать заключения по вопросам, возникающим во время рассмотрения дела, проверять правильность применения соответствующими органами (должностными лицами) мер воздействия за административные правонарушения [5, с. 92-94]. Данные полномочия позволяют органам прокуратуры Украины своевременно выявлять факты нарушения административного законодательства. В то же время суд и

иные органы, ведущие административный процесс, не связаны заключением прокурора и могут самостоятельно выносить решение по административному делу.

Российское законодательство также наделяет органы прокуратуры широкими правами на стадии рассмотрения дела, что оказывает положительное влияние на защиту прав и интересов участников административного процесса. В соответствии со ст. 25.11 КоАП РФ [6] российским прокурорам предоставлены полномочия участвовать в рассмотрении дела об административном правонарушении, представлять доказательства, заявлять ходатайства, давать заключения по вопросам, возникающим во время рассмотрения дела. Представители российских научных кругов позитивно относятся к данным полномочиям прокурора. Так, Ю.Е. Винокуров отмечает, что, реализуя данное право, прокурор выступает в роли представителя надзорного органа, дающего правовую оценку различным юридическим фактам, что, безусловно, не презюмирует характер выносимого судьей решения по делу, но помогает разрешить спорные с юридической точки зрения вопросы, а также не допустить принятие незаконных решений [7, с. 351].

Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях также содержит ст.ст. 759 и 760, регламентирующие правовой статус прокурора в административном процессе [8]. В соответствии с ч. 2 ст. 759 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях, прокурор, в частности, имеет право непосредственно принимать участие в производстве по делам об административных правонарушениях, излагать суду, иному органу (должностному лицу) свою позицию по делу.

Представляется целесообразным закрепить аналогичные полномочия прокурора в национальном законодательстве. Безусловно, не следует преследовать цель обеспечить участие прокурора в рассмотрении как можно большего числа дел об административных правонарушениях. Это невозможно хотя бы в силу ограниченного кадрового потенциала прокуратуры и огромного числа самих дел подобной категории. В то же время периодическое участие

прокуроров в административном процессе, а также сам возможность такого участия, будет обеспечивать повышение качества рассмотрения административных дел и способствовать вынесению мотивированных постановлений органами государственного управления, защите прав и законных интересов физических и юридических лиц.

Для законодательного оформления данного предложения предлагаем изложить название главы 4 ПИКоАП в следующей редакции «Участники административного процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы, иные участники административного процесса, прокурор» и дополнить ее ст. 4.11 «Прокурор» следующего содержания:

1. В целях реализации своих полномочий, предусмотренных статьей 2.15 настоящего Кодекса, прокурор вправе: участвовать в административном процессе; представлять доказательства и участвовать в их исследовании; излагать органу, ведущему административный процесс, свое мнение о виновности лица, в отношении которого ведется административный процесс, а также по другим вопросам, возникающим в процессе рассмотрения дела; высказывать органу ведущему административный процесс, предложение о применении положений закона и наложении административного взыскания либо освобождении от него.

2. Прокурор извещается о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, совершенном несовершеннолетним, а также дела об административном правонарушении, протокол по которому был составлен в соответствии с пунктами 7 и 8 части 2 статьи 3.30 настоящего Кодекса.

Как представляется, данная мера будет способствовать более детальной регламентации прав и обязанностей прокурора в административном процессе, что позволит повысить уровень защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Библиография/References:

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь.– 1999.– № 1.– 1/0; 2004. – № 188. – 1/6032.

2. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: Кодекс Респ. Беларусь, 21 апр. 2003 г., № 194-З // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

3. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Беларусь, 20 дек. 2006 г. № 194-З // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

4. О прокуратуре Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 8 мая 2007 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

5. Бандурка, А.М. Административный процесс: Учебник / А.М. Бандурка, Н.М. Тищенко. – Харьков: Изд-во НУВД, 2001. – 353с.

6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [Электронный ресурс] : Кодекс РФ, 30 дек. 2001 г., № 195-ФЗ // Консультант Плюс / ООО «ЮрСпектр». – Москва, 2017.

7. Прокурорский надзор: учебник / Ю.Е. Винокуров [и др.]; под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. – 6-е изд.– М.: Высшее образование, 2005. – 460 с.

8. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Казахстан, 5 июля 2014 г., № 235-V // «Параграф-WWW» – информационно-правовая система. – Режим доступа : online.zakon.kz/Document/?doc_id=31577399#pos=8143;-323. – Дата доступа: 25.02.2017.

Об авторе

Антон Владимирович Гавриленко – магистр юридических наук, ассистент кафедры теории и истории права факультета права, УО «Белорусский государственный экономический университет» (Минск).

Author

Anton Gavrilenko – Master of Law, teaching assistant, Belarus State Economic University (Minsk).

УДК 347.9

В. А. Гавриленко

ВОПРОСЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ПРОЦЕДУРЫ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ ТРЕТЕЙСКИМИ СУДАМИ

REGULATORY ISSUES THE LEGISLATION OF THE KYRGYZ REPUBLIC OF THE PROCEDURE OF CONSIDERATION OF DISPUTES BY ARBITRAL TRIBUNALS

Аннотация: Статья посвящена вопросам регулирования процедуры рассмотрения споров третейскими судами Кыргызской Республики. Автор комментирует положения Закона «О Третейских судах в Кыргызской республике» от 30.07.2002 № 135.

Summary: The article deals with theregulation of arbitration dispute resolution proceedings in Kyrgyzstan Republic. The authorcomments provisions of the Law «Arbitrations in Kyrgyzstan Republic»of 30.07.2002 № 135.

Ключевые слова: Республика Кыргызстан, третейский суд, третейское разбирательство споров, компетенция, исковое заявление, доказательства.

Keywords: Kyrgyzstan Republic, arbitration, arbitration proceedings, competence, claim, legal proof.

В Кыргызской Республике процедура третейского разбирательства споров регулируется Законом «О Третейских судах в Кыргызской республике» от 30.07.2002 г. (далее Закон).

Третейский суд самостоятельно решает вопрос о наличии или об отсутствии у него компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор (ст.14 Закона). Следовательно, Закон утверждает принцип «компетенции-компетенции», который означает право третейского суда самостоятельно решать вопросы о наличии или действительности третейского соглашения и своей компетенции по рассмотрению конкретного спора.

Для определения своей компетенции третейский суд должен решить вопросы о наличии третейского соглашения, круге вопросов содержащихся в нем и возможность рассмотрения спора в третейском суде. Следует разделять полное отсутствие компетенции третейского суда и превышение ее пределов. Отсутствие компетенции означает, что третейский суд вообще не вправе рассматривать данный спор. Превышение пределов компетенции означает, что третейское соглашение не включает в себя предмет спора или его часть.

Согласно Закону, одна из сторон вправе заявить об отсутствии или недействительности третейского соглашения, а следовательно отсутствии компетенции третейского суда разбирать спор. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление. Заявление о том, что третейский суд превышает пределы своей компетенции, должно быть предъявлено стороной, как только в ходе третейского разбирательства будет поставлен вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы.

Если третейский суд признает отсутствие или недействительность третейского соглашения, об этом выносится определение, которое направляется сторонам вместе с полученными от соответствующей стороны материалами.

Представляется интересным, регулирование Законом права сторон на возражение.(ст. 15 Закона). Если сторона знала или должна была знать о несоблюдении положений Закона или третейского соглашения, но не заявила возражения в установленные Законом, третейским соглашением или регламентом сроки, а когда они не указаны – в разумные сроки и продолжила участвовать в разбирательстве спора, то в будущем она лишается права на заявление данного возражение. Данное положение Закона направлено против недобросовестности сторон и злоупотребления ими правом.

Закон регулирует вопрос определения порядка третейского разбирательства (ст.16 Закона). В разовом третейском суде стороны могут по своему усмотрению определить порядок третейского разбирательства. Если сторонами этот порядок не определен, то в последующем третейский суд

самостоятельно определяет этот порядок с учетом требований закона. Порядок третейского разбирательства постоянно действующего третейского суда определяется применимыми правилами этого третейского суда.

Вопрос определения места третейского разбирательства имеет большое значение. Согласно нормам Закона, в разовом третейском суде стороны согласуют место разбирательства спора. Если стороны не смогли договориться о месте третейского разбирательства, то оно устанавливается третейским судом с учетом всех обстоятельств дела, в т.ч. удобства для сторон (ст.17 Закона). Определение места непосредственного рассмотрения спора и слушаний по делу должно определяться по согласованию сторон и арбитров.

Законом регулируется определение языка третейского разбирательства (ст.18 Закона). Стороны вправе в третейском соглашении определить язык, на котором ведется разбирательство. Если стороны не согласовали данный вопрос, язык разбирательства определяет сам третейский суд. Если представляются доказательства не на языке третейского разбирательства, то обеспечивается их перевод. Письменные доказательства также должны переводиться на язык третейского разбирательства, при условии соответствующего требования третейского суда.

Вопросы конфиденциальности третейского регулируются следующим образом (ст.19 Закона). Арбитр не имеет права разглашать сведения, ставшие известными ему в ходе третейского разбирательства, без согласия сторон или их правопреемников. Также установлен иммунитет для арбитров от допроса в качестве свидетеля о сведениях, ставших известными в ходе разбирательства спора. Имеется ввиду как запрет допрашивать третейского судью в качестве свидетеля, так и на право арбитра отказаться от дачи показаний об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с разбирательством спора. К сожалению, Закон устанавливает только обязанность арбитра воздержаться от разглашения сведений, ставших ему известными в ходе рассмотрения дела, но не устанавливает аналогичные обязательства для сторон и технического персонала третейских судов.

Закон регулирует вопросы, связанные с подачей искового заявления и отзыва на него (ст.20 Закона). Истец излагает свои требования в форме письменного искового заявления и передает его в третейский суд. Копия искового заявления передается ответчику, который имеет право направить отзыв на исковое заявление, с приложением документов его обосновывающих. Указанный отзыв направляется третейскому суду и истцу. В отзыве, обычно, содержатся пояснения ответчика относительно существа заявленных против него требований и предложения об условиях и порядке урегулирования спора. Непредставление ответчиком отзыва на исковое заявление не может рассматриваться как признание требований истца.

Представляется, что исковое заявление может быть предъявлено совместно несколькими истцами или к нескольким ответчикам. Каждый из истцов или ответчиков выступает в процессе третейского разбирательства самостоятельно. Однако совместные участники могут поручить ведение дела одному из участников.

Законодатель прямо регламентирует необходимые составные части искового заявления. В исковом заявлении необходимо указать дату подачи заявления; наименование и местонахождение истца и ответчика (если в деле участвуют граждане, в том числе и предприниматели, то нужно указать их ФИО, дату и место рождения, место жительства и место работы); требования истца; обстоятельства и нормы закона, на которых истец основывает свои требования; доказательства, подтверждающие обоснованность исковых требований; цену иска; перечень прилагаемых к исковому заявлению документов и иных материалов, необходимых для разрешения конфликта.

Стороны вправе ссылаться в исковом заявлении или отзыве на него на доказательства, которые они намерены представить в будущем.

Представляется, что исковое заявление должен подписать истец или его представитель. Во втором случае к иску нужно приложить доверенность или другой документ, удостоверяющий полномочия представителя. Данное правило

не указано в Законе напрямую, но часто содержится в регламентах третейских учреждений.

В Законе также указано, что если стороны не договорились об ином, каждая из них вправе изменить или дополнить свои исковые требования или отзыв на исковое заявление в процессе рассмотрения спора, в сроки, предусмотренные соглашением сторон или применимыми правилами.

Ответчику дано право предъявить встречный иск (ст.21 Закона). Конечно, встречный иск не должен выходить за рамки третейского соглашения. Встречный иск может быть предъявлен вместе с отзывом на исковое заявление. На более поздней стадии третейского разбирательства встречный иск может быть предъявлен, если третейский суд признает причины задержки уважительными. Встречный иск предъявляется по тем же правилам, что и исковое заявление. Требования к форме основного искового заявления и встречного иска аналогичны. Другая сторона спора имеет право представить отзыв на встречный иск. Правила данной процедуры аналогичны правилам представления отзыва на исковое заявление. Оригинал встречного иска представляется третейскому суду, копия – другой стороне. Копию встречного иска другой стороне может направить как ответчик, так и третейский суд.

Законом также регулируется вопрос представления и исследования доказательств (ст.23 Закона). Стороны имеют права представлять доказательства. Каждая из сторон должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на обоснование своих требований и возражений. Третейский суд, в случае необходимости, имеет право потребовать предоставления дополнительных доказательств.

Закон установил обязанность третейского суда непосредственно исследовать все имеющиеся по делу доказательства. Проверка доказательств производится способом, устанавливаемым самим судом. Оценка доказательств осуществляется арбитрами по их внутреннему убеждению.

Представляется, что непредставление стороной надлежащих доказательств не препятствует составу третейского суда продолжить

разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

Настоящий закон также регламентирует порядок рассмотрения спора (ст.24 Закона). Рассмотрение спора может осуществляться с участием сторон или их представителей либо без такого участия. При отсутствии соглашения сторон третейский суд самостоятельно решает вопрос о порядке рассмотрения спора. Однако если имеется соответствующее ходатайство одной из сторон, рассмотрение спора должно осуществляться с участием сторон или их представителей. Несмотря на отсутствие в Законе прямого указания, можно полагать, что Представители сторон, для подтверждения своих полномочий, должны представить должным образом оформленные доверенности.

Стороны могут договориться о разбирательстве на основе только письменных материалов, без проведения устного разбирательства. Тем не менее, третейский суд вправе назначить устное слушание, если представленные материалы окажутся недостаточными для разрешения спора по существу.

Законом установлено, что сторонам должно быть заблаговременно направлено уведомление о заседании третейского суда. Копии всех заявлений, документов и других материалов, представляемых одной стороной третейскому суду, должны быть переданы другой стороне.

Рассмотрение спора проходит при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином. Третейский суд обязан предоставить обоим сторонам равные возможности для изложения своей позиции и защиты прав и интересов. Данные правила служат реализации принципов конфиденциальности третейского разбирательства и равенства перед законом и судом.

Законодатель также предусмотрел последствия непредставления сторонами документов и иных материалов, или неявки сторон (ст.25 Закона). Данные обстоятельства не являются препятствием для проведения разбирательства спора и вынесения решения, если стороны были надлежащим образом уведомлены о времени и месте заседания третейского суда и если причины непредставления документов и неявки сторон признаны третейским

судом неуважительными. Законом также оговорено, что непредставление ответчиком отзыва на исковое заявление не означает согласия с требованиями истца. Молчание или бездействие ответчика как таковые не являются акцептом.

Рассмотрим вопросы проведения экспертизы и привлечения экспертов (ст.26 Закона). Заключение эксперта признается одним из доказательств в третейском разбирательстве споров. При отсутствии иного соглашения сторон третейский суд вправе пригласить специалиста или назначить экспертизу для разъяснения возникающих при разрешении спора вопросов, требующих специальных познаний в какой-либо области; потребовать от любой стороны представления необходимых для проведения экспертизы документов и других доказательств; назначить одного или нескольких специалистов и (или) экспертов; определить с учетом мнения сторон кандидатуры специалиста и эксперта, а также вопросы, которые должны быть разъяснены при проведении экспертизы.

Эксперт разрабатывает и представляет письменное заключение, а также дает соответствующие пояснения и отвечает на вопросы сторон и третейского суда. При отсутствии иного соглашения сторон эксперт, если об этом просит сторона или третейский суд считает это необходимым, должен принять участие в рассмотрении дела.

Процедура отвода эксперта тоже не прописана в законе. Она должна определяться регламентом постоянно действующего третейского суда или соглашением сторон.

Закон предусматривает ведение протокола заседания третейского суда (ст.27 Закона). Вместе с тем, стороны могут предусмотреть в третейском соглашении отсутствие протоколирования разбирательства спора. Данный вопрос более не конкретизируется законом. Предполагается, что порядок ведения протокола и его содержание указывается в Регламентах третейских учреждений. Представляется, что стороны вправе ознакомиться с содержанием протокола. По обоснованной просьбе стороны третейский суд может внести в протокол соответствующие изменения или дополнения.

Об авторе

Владимир Александрович Гавриленко - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого» (Великий Новгород)

Author

Vladimir Gavrilenko – PhD, associate professor, Yaroslav-the-Wise Novgorod State University (Velikiy Novgorod).

УДК 349

И. В. Гайдадина

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ УСТАНОВЛЕНИЯ СТРАХОВОГО СТАЖА СУДОМ
SOME ASPECTS OF THE ESTABLISHMENT OF INSURANCE COURT

Аннотация: В настоящей статье на основании судебных актов рассматриваются вопросы толкования норм права, определяющих порядок установления страхового стажа застрахованного лица до его регистрации в системе индивидуального (персонифицированного) учета при отсутствии записи в трудовой книжке или неправильном оформлении записи в трудовой книжке.

Summary: This article provides information on procedural rules which define the legality of the method of calculating the length of insurance period. Such insurance period relates to individuals who have not been registered with the System of Individual Registry and have no employment history record in place and/ or their employment history record is incorrect.

Ключевые слова: страховой стаж, страховая пенсия, доказательства страхового стажа, достаточность доказательств, толкование норм права.

Key words: insurance period, insurance pension, proof of insurance, the sufficiency of the evidence, the interpretation of the law.

Установление периода страхового стажа для назначения страховой пенсии, имеет существенное значение в реализации пенсионных прав застрахованного лица.

Введение индивидуального (персонифицированного) учета, учета страхователей, страховых взносов существенно повлияло на судебную практику в сфере установления страхового стажа, в т.ч. и на предшествующие периоды учета страхового стажа до указанных изменений.

В соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 29.01.2004 N 2-П [1] при исчислении продолжительности стажа на соответствующих видах работ могут применяться правила и нормы, действовавшие до введения в действие нового правового регулирования.

Согласно правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 24 мая 2001 года N 8-П, придание обратной силы закону, ухудшающему положение граждан и означающему, по существу, отмену для этих лиц права, приобретенного ими в соответствии с ранее действовавшим законодательством и реализуемого ими в конкретных правоотношениях, несовместимо с положениями статей 1 (часть 1), 2, 18, 54 (часть 1), 55 (часть 2) и 57 Конституции Российской Федерации [2].

Несмотря на указанные Постановления Конституционного Суда Российской Федерации, суды общей юрисдикции отказывают гражданам в учете страхового стажа и заработной платы, основываясь на нормах действующего законодательства РФ, которое ухудшает положение застрахованных лиц при доказывании наличия страхового стажа для установления страховой пенсии.

Представим анализ отдельных судебных актов, касающихся вопросов установления страхового стажа.

Так, решением Центрального районного суда г. Волгограда от 16 февраля 2016 года по делу №2-912/16 [3] (далее по тексту - решение), апелляционным определением Волгоградского областного суда от 21 апреля 2016г. по делу №33-5513/2016 [4] (далее по тексту - апелляционное определение) было отказано в учете стажа работы и заработной платы для перерасчета страховой пенсии гражданке Р.

Гражданка Р. обратилась в Центральный районный суд города

Волгограда для установления факта наличия страхового стажа в кооперативе «Парус» с целью перерасчета страховой пенсии по старости, предъявив две справки, оформленных в соответствии с требованиями, действовавшего на тот момент законодательства: справка о занимаемой должности и периоде работы и справка о заработной плате за период работы в кооперативе «Парус».

Кооператива «Парус», в котором работала (с 1989 по 1994 год) гражданка Р. по совместительству (поэтому запись в трудовую книжку не внесена) в настоящее время не существует, а свидетелей, с которыми она работала и которые могли бы подтвердить данный факт, она не знает.

Согласно Правилам подсчета и подтверждения страхового стажа для установления трудовых пенсий, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 июля 2002 года № 555 [5], – «...когда в трудовой книжке содержатся неправильные и неточные сведения либо отсутствуют записи об отдельных периодах работы, в подтверждение принимаются письменные трудовые договоры, оформленные в соответствии с трудовым законодательством, справки, выдаваемые работодателями...»

Положением о порядке подтверждения трудового стажа для назначения пенсий в РСФСР, утвержденным приказом Министерства социального обеспечения РСФСР от 04 октября 1991 № 190 [6], также было предусмотрено, «когда в трудовой книжке содержатся неправильные и неточные записи либо не содержатся записи об отдельных периодах работы, в подтверждение трудового стажа принимаются справки,... и иные документы, содержащие сведения о периодах работы».

В п.11 Постановления Правительства РФ от 02.10.2014 № 1015 «Об утверждении Правил подсчета и подтверждения страхового стажа для установления страховых пенсий» [7] - «если в трудовой книжке отсутствуют записи об отдельных периодах работы, то страховой стаж может быть установлен и на основании справок выдаваемых предприятием».

В решении суда, а в дальнейшем и апелляционном определении, также приводится выдержка из данного Постановления Правительства РФ, а также из

Постановления от 27.02.2002г. №16/19па [8], котором указывается, что «при невозможности документального подтверждения среднемесячного заработка в связи с утратой работодателем первичных документов о заработке… могут быть приняты к производству документы, косвенно подтверждающие фактический заработок работника на данном конкретном предприятии…».

Несмотря на указанные положения законодательства, суд отказывает в иске в связи с отсутствием доказательств, подтверждающих страховой стаж. Данные выводы основываются на:

1) отсутствии сведений в базе данных «ПТК-Страхователь». Но данные сведения формируются на основании:

- архивных данных (которых нет по кооперативу «Парус»). Отсутствие необходимых документов в архивах не по вине работника не может служить основанием для отказа включения спорных периодов работы в трудовой стаж.

- сведений персонифицированного учета. Но Федеральный закон от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» [9], вступил в силу с 1 января 1997 года на всей территории Российской Федерации, следовательно, сведения о гражданке Р. как застрахованном лице не могли быть внесены за период с 01.01.1989 по 30.05.1994 года.

2) ответе Межрайонной инспекции федеральной налоговой службы №9 по Волгоградской области. Но в решении искажается ответ «документов кооператива «Парус» на хранении нет», а на самом деле в ответе указывается, что невозможно идентифицировать юридическое лицо, о котором сделан запрос (отсутствие ИНН). Только с 1 июля 2002 года, в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 мая 2002 года № 319 [10] на Министерство Российской Федерации по налогам и сборам возложены функции по государственной регистрации юридических лиц.

3) ответах различных ведомств -– нет сведений, невозможно идентифицировать и т.д.

Несмотря на то, что гражданкой Р. представлены справки, выданные в

1994г, судом вопреки требованиям законодательства РФ они не были учтены. Подлинность справок, представленных гражданкой Р., ответчиком не оспаривалась, а отсутствие сведений о юридическом лице в архивах не является основанием для отказа в зачет стажа соответствующих периодов. Тем более, что в период с 1989 по 1994 года не осуществлялось ведение реестра юридических лиц.

Судебные акты, обосновывающие отказ учета соответствующего стажа и заработной платы, также основываются на Постановлении Правительства РФ от 02.10.2014 № 1015г, но вывод суда противоположен правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации от 24 мая 2001 года № 8-П и буквальному толкованию указанного Постановления. Ни кассационная, ни надзорная инстанции не приняли к производству соответствующие жалобы гражданки Р.

Отметим, что в случае наличия неправильной записи в трудовой книжке и наличия свидетельских показаний, в подобной ситуации позиция суда существенно меняется.

Так, в решении Центрального районного суда г.Волгограда от 23.06.2016г по делу №2-6295/16 [11] при наличии неправильной записи в трудовой книжке, отсутствия сведений в архивах, но наличии показаний свидетеля, выносится решение о включении в страховой стаж периода страхового стажа (1989-1990года), запись о котором сделана неправильно.

«Из правового анализа Инструкции о порядке ведения трудовых книжек на предприятиях, в учреждениях и организациях, утверждённой Постановлением Госкомтруда СССР от 20.06.1974 №162 следует, что обязанность и ответственность по заполнению трудовых книжек возложена на администрацию предприятия, вносившую соответствующую запись, а не на работника».

Таким образом, Постановления Правительства Российской Федерации, определяющие порядок подтверждения страхового стажа, указывают документы (посредством их перечисления), на основании которых

определяется наличие стажа до введения персонифицированного учета. Но в отсутствии архивных сведений о юридическом лице, свидетелей, несмотря на четкое указание в законодательстве о возможности подтверждения стажа справками, выдаваемыми работодателями, суды отказывают в учете такого стажа. Законные ожидания граждан, что приобретенное ими на основе действующего законодательства право будет уважаться и будет реализовано властями, не всегда реально воплощаются в судебных и иных решениях органов власти.

Библиография/References:

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.01.2004 № 2-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 30 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы, а также Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия), Думы Чукотского автономного округа и жалобами ряда граждан"/ [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.garant.ru/ (дата обращения, 22.02.2017).
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П "По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона "О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей" в связи с жалобами граждан А.С.Стах и Г.И.Хваловой"/ [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.garant.ru/ (дата обращения, 22.02.2017).
3. Решение Центрального районного суда г. Волгограда от 16 февраля 2016 года по делу №2-912/16// Архив Центрального районного суда г. Волгограда.
4. Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 21 апреля 2016г. по делу №33-5513/2016// Архив Центрального районного суда г. Волгограда.
5. Постановление Правительства Российской Федерации от 24 июля 2002 года № 555 (утратило силу)// Собрание законодательства РФ, 2002, № 31, ст. 3110.
6. Приказ Минсоцобеспечения РСФСР от 04.10.1991 № 190 «Положение о порядке подтверждения трудового стажа для назначений пенсий в РСФСР"// Социальная защита", N 7, 1997.

7. Постановления Правительства РФ от 02.10.2014 № 1015 «Об утверждении Правил подсчета и подтверждения страхового стажа для установления страховых пенсий»// Собрание законодательства РФ, 2014, N 41, ст. 5545.

8. Постановление Правительства от 27.02.2002г. №16/19па «Об утверждении Перечня документов, необходимых для установления трудовой пенсии и пенсии по государственному пенсионному обеспечению в соответствии с Федеральными законами "О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» (утратил силу)// Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, 2002, № 26.

9. Федеральный закон от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования»// Собрание законодательства РФ, 1996, № 14, ст. 1401.

10. Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 мая 2002 года № 319 "Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей"//Собрание законодательства РФ, 20.05.2002, № 20, ст. 1872.

11. Решение Центрального районного суда г.Волгограда от 23 июня 2016 года по делу №2-6295/16. — // URL: https:// rospravosudie.com/ (дата обращения, 22.02.2017).

Об авторе

Ирина Вадимовна Гайдадина – заведующий кафедрой юридических дисциплин (уровень среднего профессионального образования) Волгоградского института бизнеса, ст. преподаватель кафедры предпринимательского права Волгоградского института бизнеса (Волгоград).

Author

Irina Gaydadina – head of the Department of legal disciplines (level of secondary vocational education) Volgograd Institute of business, senior lecturer, Department of entrepreneurial law, Volgograd Institute of business (Volgograd).

УДК 340.11

А. И. Голубева

ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ОТЦОВСТВА ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XX ВЕКА
PARTICULARITIES OF PATERNITY LAWSUIT IN THE SECOND HALF OF XX CENTURY

Аннотация: Статья посвящена вопросам изучения особенностей рассмотрения дел об установлении отцовства во второй половине XX века. Автор рассматривает два порядка установления отцовства: в порядке искового производства, в порядке особого производства.

Summary: The article is concerned with study of particularities of paternity lawsuit in the second half of XX century. The author presents two orders of paternity: ordinary proceeding and special proceeding.

Ключевые слова: отцовство; факт отцовства; факт признания отцовства; исковое производство; особое производство.

Key words: filiation; fact of paternity; fact of recognition of paternity; ordinary proceeding; special proceeding.

Подписанный В.И. Лениным Декрет от 18 декабря 1917 года уравнял в правах внебрачных детей с детьми, рожденными в браке, и предусмотрел возможность установления отцовства в отношении внебрачного ребенка по суду. Эти положения были развиты и детализированы Кодексом законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 года и последующим законодательством [1]. С 1944 по 1968 года дела об установлении отцовства при отсутствии зарегистрированного брака судами не рассматривались, что вызывало критические замечания как в науке, так и в общественном мнении. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье, введенные в действие с 1 октября 1968 года (далее – Основы), предусмотрели возможность установления отцовства в судебном порядке (статья 16 Основ) [2].

В силу ч.1 статьи 16 Основ, статьи 50 Кодекса о браке и семье БССР 1969 г. (далее – КоБС) взаимные права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке. Таким образом, основанием возникновения семейно-правовых отношений между родителями и детьми является происхождение детей (кровное родство), удостоверенное в установленном законом порядке [2; 3].

В соответствии со статьей 51 КоБС происхождение ребенка от родителей, состоящих между собой в браке, удостоверяется записью о браке родителей. Мужчина, состоящий в браке, предполагался (презумпция) отцом родившегося у его жены ребенка, хотя это и не исключало оспаривания отцовства путем предъявления соответствующего иска.

При отсутствии зарегистрированного брака отцовство может быть установлено добровольно. Происхождение ребенка от родителей, не состоящих между собой в браке, устанавливается путем подачи совместного заявления отцом и матерью ребенка в государственные органы записи актов гражданского состояния (статья 52 КоБС).

Согласно п. 12 Инструкции о порядке регистрации актов гражданского состояния в Белорусской ССР, утвержденной Постановлением Совета Министров БССР от 23.01.1970 № 18, если родители не состоят в браке между собой, запись о матери ребенка производится по заявлению матери, а запись об отце ребенка – по совместному заявлению отца и матери ребенка, либо отец записывается согласно решению суда [1].

В силу статьи 3 Закона об утверждении Основ в отношении детей, родившихся до введения в действие Основ от лиц, не состоящих в браке между собой, отцовство может быть установлено по совместному заявлению матери ребенка и лица, признающего себя отцом ребенка [1].

В силу ч.2 статьи 210 КоБС регистрация установления отцовства в отношении детей, достигших совершеннолетия, допускалась только с их согласия.

Таким образом, происхождение ребенка могло быть удостоверено путем подачи совместного заявления родителей и тогда, когда рождение ребенка произошло до момента вступления в силу Основ – до 1 октября 1968 года. Добровольное признание отцовства происходило в административном порядке, путем подачи совместного заявления отцом и матерью ребенка в органы ЗАГС.

В случае отсутствия совместного заявления происхождение ребенка мог ло быть установлено в судебном порядке. Суду были подведомственны три категории дел об отцовстве:

1. об установлении отцовства;
2. об установении факта отцовства;
3. об установлении факта признания отцовства.

По законодательству было предусмотрено два порядка установления отцовства. Как правило, дела об установлении отцовства рассматривались в порядке искового производства. Однако, в случае смерти лица, отцовство которого устанавливается, дело подлежало рассмотрению в порядке особого производства. То есть, в основе разграничения этих дел лежало два юридических факта:

1. время рождения ребенка (до или после вступения в силу Основ – 1 октября 1968 года);
2. смерть предполагаемого отца [1; 4].

При жизни предполагаемого отца в отношении детей, которые родились не ранее 1 октября 1968 года, дела об установлении отцовства рассматривались в порядке искового производства.

Решение суда об установлении отцовства подтверждалось наличием прав и обязанностей между ответчиком и ребенком. Установление происхождения ребенка от отца зависело от того, состоят ли в браке родители ребенка. Происхождение ребенка от отца, состоящего в браке с матерью ребенка на момент зачатия и (или) рождения ребенка, устанавливается на основании записи акта о заключении брака. Если отец ребенка не состоял в браке с

матерью ребенка (мать ребенка не состоит в браке с другим лицом), то происхождение ребенка от отца могло быть установлено следующим образом:

- на основании совместного заявления отца и матери ребенка о регистрации установления отцовства, поданного в органы, регистрирующие акты гражданского состояния, или

- на основании решения суда об установлении отцовства.

В случае смерти предполагаемого отца в особом производстве устанавливался факт отцовства, если ребенок родился не ранее 1 октября 1968 года или факт признания отцовства, если ребенок родился до 1 октбяря 1968 года (пункт 5 Постановления Пленум Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 года № 10 “О практике применения судами основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье”) [1]. Законодательством Белорусской ССР второй половины XX в. была предусмотрена презумпция отцовства лица, состоящего с матерью ребенка в браке.

Происхождение ребенка могло быть установлено и после смерти отца ребенка. При установлении факта признания отцовства (в отношении детей, родившихся до 1 октября 1968 года) суд устанавливал факт признания отцовства умершего и нахождения ребенка на его иждивении. Факт отцовства мог быть установлен в отношении детей, родившихся после 1 октября 1968 года, в случае смерти предполагаемого отца, не состоявшего в браке с матерью ребенка.

Реализация прав и обязанностей отца при установлении отцовства зависела от порядка установления отцовства: добровольный порядок, либо принудительный в судебном порядке. Как показывает анализ судебной практики, при добровольном установлении отцовства лицо само желало установить правовую связь между собой и ребенком и, как правило, в основном выполняло многие родительские права и обязанности по воспитанию, содержанию ребенка. Если отцовство было установлено в судебном порядке помимо желания лица, то, как правило, кроме как взыскание алиментов на содержание, не представлялось возможным принудительное выполнение

других родительских прав и обязанностей отца, так как отсутствовали правовые средства понуждения отца к выполнению обязанности по воспитанию и заботе ребенка.

Кроме этого, недостатком данной категории дел в рассматриваемый период было следующее: по делам об установлении отцовства представлялось возможным усилить позицию органов опеки и попечительства. Так, к примеру, если иск был предъявлен опекуном или попечителем, то есть, лицом, на иждивении которого находится ребенок и который при этом не состоял в родственных связях с ребенком, то к участию в деле должен был привлечен орган опеки о попечительства как дополнительная гарантия защиты прав и законных интересов ребенка. Также, статьей 53 КоБС не было предусмотрено право органов опеки и попечительства возбуждать дела об установлении отцовства. Орган опеки и попечительства не был включен и в перечень лиц, по заявлению которых могло быть установлено отцовство.

Библиография/References:

1. Сборник нормативных актов по гражданскому процессу / С.Н. Бурова [и др.]; под ред. Н.Г. Юркевича. – Минск: Вышэйшая школа, 1978. – 352 с.

2. Основы семейного законодательства Союза ССР и союзных республик 1968 года// [Электронный ресурс]. –
Режим доступа: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=243. – Дата доступа: 13. 02. 2015.

3. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 сентября 1949 года «О судебной практике по делам о расторжении брака» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=82339. – Дата доступа: 25. 03. 2015.

4. Гражданский процесс БССР : учеб. пособие: в 4 ч. / Т.А. Белова [и др.]; под ред. Н.Г. Юркевича, В.Г. Тихини. – Минск: Выш. школа, 1980. – Ч. 2. – 205 с.

Об авторе

Арина Игоревна Голубева – аспирантка кафедры теории и истории государства и права юридического факультета УО «Белорусский государственный университет» (Минск).

Author

Arina Golubeva – postgraduate student, Department of theory and history of state and law of juridical faculty of EE "Belarusian state University" (Minsk).

УДК 342.5

В. В. Грохотова

ТРЕБОВАНИЕ ОБ ИСЧЕРПАНИИ ВНУТРЕННИХ СРЕДСТВ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ В ПРАКТИКЕ ЕСПЧ ПО ДЕЛАМ ИЗ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
EXHAUSTING OF THE DOMESTIC REMEDIES REQUIREMENT IN PRACTICE OF ECHR IN CASES FROM RUSSIAN FEDERATION

Аннотация: Статья посвящена анализу соотношения требования об исчерпании всех средств внутригосударственной правовой защиты при обращении граждан в ЕСПЧ с национальным законодательством на примере Российской Федерации. Автор показывает основы взаимодействия национальной правовой системы с критериями, установленными Европейской Конвенцией по правам человека и Европейским Судом, исследует, как влияет на соблюдение этих критериев эволюция национального законодательства.

Summary: The article shows the analysis of the correlation of the exhausting of the domestic remedies requirement for the applicants to the European Court on Human Rights and the law of the Russian Federation. Author explains how the cooperation between national legal system and the criteria set by ECHR works, and how the evolution of the domestic law effectsexecuting practice of the state.

Ключевые слова: права человека; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод; Европейский суд по правам человека; исчерпание внутренних средств правовой защиты; субсидиарность.

Key words: human rights, European Convention on human rights, European Court on Human rights, exhaustion of local remedies, subsidiary.

Современные стандарты в области прав человека основаны на безусловном убеждении, что защита прав человека начинается на внутригосударственном уровне. Механизмы, созданные на основе Европейской

конвенции о защите прав человека, могут эффективно функционировать только как дополнение к внутригосударственным средствам правовой защиты. Общее правило состоит в том, что конвенционные механизмы не должны выступать в качестве первого уровня защиты, за исключением особых случаев, когда внутригосударственные средства какой-то страны систематически не срабатывают, либо налицо их недоступность. Эту идею четко сформулировал бывший председатель Европейского суда по правам человека Рольф Риссдаль: «Гарантии Европейской конвенции должны быть прочно закреплены в правовых системах наших государств. Было бы нереалистично надеяться, что сформулированные в ней права и свободы удастся защитить в основном средствами европейских институтов. Страсбург следует рассматривать лишь как последнюю инстанцию, к которой обращаются после разбирательств дела во внутригосударственных судах»[1].

Принцип субсидиарности деятельности Европейского суда по правам человека прямо следует из Устава Совета Европы (ст. 3) и из Преамбулы Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, где отмечается признание всеми странами-участницами принципов уважения свободы и верховенства права. Европейская Конвенция действует через систему совместного осуществления гарантируемых ею прав. Задача учрежденных ею механизмов, в соответствии с принципом субсидиарности, обеспечивать и усиливать защиту, предоставляемую на внутригосударственном уровне [2]. В соответствии со ст. 1 Конвенции государства “обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I Конвенции”[3]. В своих решениях Европейский Суд по правам человека неоднократно подчеркивал, что Конвенция не просто обязывает высшие власти Высоких Договаривающихся Сторон не нарушать воплощаемые ею права и свободы; из Конвенции также следует, как это явствует из ст. 14 и из формулировки английского текста ст. 1 (“secure” – “обеспечивают”, “защищают”), что возможность пользоваться названными правами и свободами обеспечивается

обязанностью указанных властей предотвращать любые посягательства на эти права со стороны властей нижестоящих уровней и предоставлять средства правовой защиты против подобных посягательств [4].

Таким образом, все основополагающие документы Совета Европы, равно как и Европейского Суда по правам человека, исходят из презумпции обеспечения внутригосударственными правовыми системами эффективных средств правовой защиты в отношении любого предполагаемого нарушения Конвенции. На этом основано и одно из условий приемлемости жалоб в ЕСПЧ: Суд может рассматривать петицию только после исчерпания внутренних средств правовой защиты, предусматриваемых правовой системой государства-ответчика, и государство прежде, чем привлекаться в качестве ответчика по петиции, поданной в Страсбургский суд, должно иметь возможность предотвращать или улаживать приписываемые ему нарушения [5].

При этом Конвенция устанавливает и перечень особых обстоятельств, которые могут освободить заявителя от соблюдения обязанности исчерпать внутренние средства правовой защиты. Одним из таких обстоятельств является практика поведения государства, делающая внутреннее разбирательство бесполезным либо неэффективным. Такая практика может выражаться в неоднократно повторяющихся несовместимых с Конвенцией действиях либо официальная терпимость государственных органов к таким ситуациям. Это относится к таким обстоятельствам, как бездействие или умышленные действия властей в случае серьезных нарушений конвенционных обязательств. А практике Суда сложилось правило о том, что по вопросу исчерпании внутренних средств правовой защиты бремя доказывания распределяется между сторонами [6]. Государство должно убедить Суд, что существующие и действующие внутренние средства правовой защиты эффективны и доступны. После этого заявитель должен обосновать, почему он считает непригодным или неэффективным существующие механизмы внутригосударственной защиты в конкретных обстоятельствах дела, либо указать на наличие особых обстоятельств, освобождающих его соблюдать правило исчерпания средств

правовой защиты. Такими обстоятельствами могут быть пассивность государственных властей в случаях серьезных обвинений представителей государства в неправомерном поведении или в нанесении ущерба (непроведение расследований или неоказание содействия в таких расследованиях.

В решении по делу *AkdivarandOthers v. Turkey* Суд впервые указал на наличие исключительных обстоятельств, освобождающих заявителей от обязанности исчерпать внутренние средства правовой защиты. При этом особое внимание Суд обратил на тот факт, что каждое такое заключение должно определяться обстоятельствами конкретного рассматриваемого дел и, очевидно, что такое решение не может толковаться как общее утверждение о неэффективности средств правовой защиты государства-ответчика.

Одним из ключевых и одновременно дискуссионным вопросом остается вопрос об определении исчерпывающего перечня средств внутригосударственной правовой защиты.

В каждом конкретном государстве порядок исчерпания внутренних средств защиты определяется особенностью ее судебной, административной системы, действующих норм процессуального права. Основным критерием Европейского суда по правам человека в решении вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты является эффективность. Требование эффективности считается соблюденным, если человеку гарантирован доступ к правосудию, при этом его дело будет рассмотрено по существу заявленного требования, и, наконец, у заявителя есть потенциальная возможность успеха при обращении в указанный орган. Заявитель освобождается от обязательства прибегать к внутригосударственным средствам правовой защиты, если они неадекватны или неэффективны. Суд неоднократно отмечал, что правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты должно применяться "с определенной степенью гибкости и без особого формализма"[7].

На протяжении долго времени дискутировался и вопрос о том, какие критерии исчерпания национальных средств правовой защиты считать

приемлемым для Российской Федерации. Обсуждался вопрос о том, что исчерпание средств внутренней правовой защиты в нашей стране заканчивается только после обращения в Верховный Суд РФ. Многолетняя практика Европейского Суда по российским делам шаг за шагом привела к установлению общего порядка: в соответствии с ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ требуется пройти не только апелляцию, но и обратиться с кассационными жалобами сначала в президиум суда уровня субъекта РФ, а затем в Судебную коллегию Верховного Суда РФ. При этом обращение к Председателю Верховного Суда РФ как с кассационной, так и с надзорной жалобой, напротив, средством правовой защиты не считается. Несколько иное правило в сформулировано в отношении УПК РФ и КоАП РФ: необходимым и достаточным является обращение только в суд второй инстанции, а обращение в вышестоящие российские суды не являются необходимым критерием. Вступление в силу изменений в АПК РФ (в 2014г.) вновь поставило вопрос о соответствии процедуры пересмотра вступивших в силу судебных решений критериям п.1 ст.35 Конвенции, устанавливающему требования к средствам правовой защиты. Европейский Суд в деле *Смадиков против России* (*Smadikov v.Russia*, жалоба N 10810/15) от 31 января 2017 года пришел к выводу о том, что налицо несоответствие норм национального акта и критериев Суда.Отметим, что оценки Судом правил КоАП РФ, действовавшего до 6 августа 2014 года пока нет. При рассмотрении дела *Анненков и другие против России и одна другая жалоба* (*AnnenkovandOthers v.Russiaand 1 otherapplication*, NN 31475/10 и 16849/11), Суд поставил вопрос о том, является ли решение судьи районного суда, вынесенное по жалобе на постановление мирового судьи и оставившее его без изменения, окончательным решением по делу в смысле пункта 1 статьи 35 Конвенции. Отдельно по сути поставлен вопрос о том, является ли внутренним средством правовой защиты обращение с жалобами, рассматриваемыми председателем суда уровня субъекта РФ или его заместителем. Однако это дело пока не рассмотрено (производство по одной из

двух жалоб, объединенных в дело «Анненков и другие против России и одна другая жалоба», прекращено) [8].

Вопрос об оценке надзорной процедуры остается одним из регулярно возникающих при рассмотрении российских дел [9]. Обобщая практику рассмотрения вопроса о соблюдении требования исчерпания всех средств внутригосударственной правовой защиты по российским делам, видим, что эффективными средствами правовой защиты считают кассационные жалобы в президиум суда уровня субъекта РФ и Судебную коллегию Верховного Суда РФ в порядке, предусмотренном КАС РФ и АПК РФ. Подача же кассационных и надзорных жалоб на имя Председателя Верховного Суда РФ таковыми, с точки зрения Суда, не являются, а вопрос об эффективности обращения с надзорной жалобой непосредственно в Президиум Верховного Суда РФ, когда заявитель в соответствии с процессуальным кодексом имеет право на её подачу, пока не рассматривался.

Библиография/References:

1. Ryssdal R. Co-operation between courts and tribunals of member States and the European Court of Human Rights. Address given in Brussels on 19 May 1992/http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58037&filename=001-58037.pdf
2. United Communist Party of Turkey and Others v Turkey, решение Европейского Суда по правам человека от 30.01.1998.https://www.article19.org/resources.php/resource/3122/en/echr:-united-communist-party-of-turkey-v.-turkey
3. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. / http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf
4. *DeWilde, OomsandVersypvtheNetherlands*,решение Европейского Суда по правам человека18.06.1971http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57605; *Swedish Engine Drivers' Unionv Sweden*, решение Европейского Суда по правам человека от 06.02.1976 http://www.hrcr.org/safrica/labor/Swedish.html; *IrelandvUK,* решение Европейского Суда по правам человека18.01.1978http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57506.

5. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Ст.26 / http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf

6. *Akdivar and Others v. Turkey*. Решение Европейского Суда по правам человека от 16.09. 1998http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58152&filename=001-58152.pdf&TID=thkbhnilzk

7. Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации// http://www.echr-base.ru/pravo38.jsp

8. Анищик О. Нужно ли до ЕСПЧ идти в кассацию и надзор по АПК, КАС и КоАП?// http://europeancourt.ru/2017/03/19/22782/

9. Козлов против России. Решение Европейского суда по правам человека от20.05.2010http://www.fsin.su/structure/regulation/regulation_of_the_european_court_of_justice/Postanovlenie_ESPCH_21503_04.doc; ChigirinovavRussia (Чигиринова против России) Решение Европейского суда по правам человека от13.12.2016http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-170644"]}; Sakhanov v. Russia (Саханов против России) Решение Европейского суда по правам человека от18.10.2016http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-169023"]}; Orlovskaya Iskra v. Russia (Орловская Искра против России) Решение Европейского суда по правам человека от 21.02. 2017http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171525

Об авторе

Валентина Владимировна Грохотова – кандидат исторических наук, доцент кафедры государственно-правовоых дисциплин ФГБОУ ВО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого» (Великий Новгород).

Author

Valentina Grokhogova - cand. of historical science, associate professor, Yaroslav the Wise Novgorod State University (Velikiy Novgorod).

УДК 343.103

И. В. Данько

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРАВА
RELEASE FROM CRIMINAL LIABILITY IN THE CONTEXT OF JUSTICE LAW

Аннотация: В последние годы активно ведется поиск новых путей разрешения уголовно-правовых конфликтов. При этом не всегда учитывается значение отдельных понятий, содержащихся в действующем Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – УПК), а также требование справедливости уголовно-процессуального закона. В статье делается вывод о том, что в основе преобразований должны лежать разумное сочетание интересов личности, государства и общества, правильное использование специальной терминологии.

Summary: In recent years, legislation is being actively search for new ways of resolving conflicts criminal law. It is not always taken into account the value of certain concepts contained in the current Code of Criminal Procedure of the Republic of Belarus (hereinafter - the Code of Criminal Procedure), as well as the requirement of fairness of the criminal procedure law. The article concludes that the basis of reforms should be based on a reasonable combination of interests of the individual, the state and society, the correct use of special terminology.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, медиация, уголовно-процессуальное право, справедливость, равенство.

Key words: exemption from criminal liability, mediation, criminal procedural law, justice, equality.

Современная политика противодействия преступности характеризуется многовекторностью. Это проявляется прежде всего в тенденции к увеличению в законодательстве количества видов освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности, что означает отказ государства от своего права применить уголовно-правовую репрессию в индивидуальных случаях [1, с. 88]. Основанием для такого рода реакции являются достаточные

данные, свидетельствующие об отсутствии необходимости применения к обвиняемому наказания или иных мер уголовной ответственности. Как отмечается в литературе, «освобождение от уголовной ответственности предусматривается в уголовном законе в связи с тем, что в некоторых случаях нет смысла подвергать конкретное лицо уголовной ответственности» [2, с. 464].

Надо сказать, что институт освобождения от уголовной ответственности был знаком и прежнему Уголовному кодексу БССР 1960 года. В частности, в ст. 48 указанного закона говорилось, что лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет признано, что ко времени расследования или рассмотрения дела в суде, вследствие изменения обстановки, совершенное виновным деяние потеряло характер общественно опасного, или это лицо перестало быть общественно опасным. Статья 49 содержала возможность освобождения от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд, если лицо впервые совершило умышленное легкое телесное повреждение или побои, клевету, оскорбление, иное деяние, за которое допускается применение мер общественного воздействия, либо другое малозначительное преступление, если по характеру совершенного деяния и личности виновного он может быть исправлен без применения наказания с помощью мер общественного воздействия. Кроме того, ст. 50 Уголовного кодекса БССР 1960 года предусматривала право освобождения от уголовной ответственности с передачей виновного на поруки.

В действующем белорусском законодательстве лицо может быть освобождено от уголовной ответственности при наличии обстоятельств, указанных в ст. 20, 86, 87, 88, 88[1], 89, 118 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК), а также в примечаниях к некоторым статьям Особенной части УК. При этом поиск новых путей разрешения уголовно-правовых конфликтов продолжается. В настоящее время подготовлен законопроект, предусматривающий внедрение медиации в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство Беларуси. В основу концепции данного документа положена возможность добровольного достижения соглашения

между потерпевшим и обвиняемым в рамках процедуры примирения, проводимой медиатором.

Стоит обратить внимание, что нормы о посредничестве уже получили распространение в правовых системах Казахстана, Польши, Франции, ФРГ и других стран. По мнению И. А. Бельской, медиация позволяет найти непривычное для нашего сегодняшнего понимания решение криминального конфликта путем безопасного общения потерпевшего и лица, причинившего вред [3, с. 12].

Подобное расширение форм публично-правовой реакции на преступления, в целом, оправдано, особенно в контексте решения задачи ускорения уголовного судопроизводства и, как следствие, облегчения бремени, лежащего на уголовной юстиции, которая получает возможность сосредоточиться на борьбе с тяжкими преступлениями [4, с. 16].

Вместе с тем настораживает та легкость, с которой отдельные авторы [5] называют рассматриваемые институты альтернативами уголовному преследованию, совершенно не учитывая сформулированного в УПК понимания данного понятия как деятельности органа дознания, следователя, прокурора по возбуждению уголовного дела, установлению предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния, изобличению лиц, виновных в совершении преступления, и их наказанию, равно как принятию мер по реабилитации невиновного. Удивительно, о каких альтернативах, например, деятельности по изобличению лиц, совершивших уголовно-наказуемое деяние, правомерно говорить, если тоже примирение сторон может быть достигнуто только при обнаружении обвиняемого, что немыслимо без уголовного преследования. В противном случае пострадавший должен будет сам искать своего обидчика.

Очевидно, что эти формулировки рождаются под флагом использования передового зарубежного опыта, призванного привести правовую систему Беларуси в соответствие с определенными стандартами. Между тем активное внедрение в законодательство новых норм об освобождении от уголовной

ответственности невольно ставит под сомнение жизнеутверждающий тезис Г.Д. Гурвича о том, что «право всегда представляет собой попытку реализовать справедливость» [6, с. 126]. Причем в уголовном процессе он подкреплен ч. 2 ст. 2 УПК, которая гласит, что уголовно-процессуальный закон призван способствовать формированию в обществе уважения к правам и свободам человека и гражданина, утверждению справедливости.

Еще в начале нашей эры римский философ-стоик Сенека заметил, что «равенство есть начало справедливости». Это высказывание нашло отражение в ч. 2 ст. 20 УПК, провозглашающей, что «производство по материалам и уголовному делу осуществляется на основе равенства граждан перед законом независимо от их… имущественного положения…». При многих бесспорных положительных аспектах примирительных процедур как то умалчивается, что в их основе нередко лежат финансовые возможности субъекта преступления: есть деньги – уголовной ответственности можно избежать, нет денег – пощады не жди. А.И.Лукашев верно подмечает, что «совершившие преступление лица - разные, с разными возможностями... Поэтому за схожие преступления одни подвергаются уголовной ответственности, а другие избегают ее. Именно в этом видится элемент неравенства» [7].

Кроме того, законодательство, содержащее такое количество способов, позволяющих избежать уголовной ответственности, в какой-то мере развращает и потерпевших, подталкивая их к торгу о цене возможной индульгенции. По мнению А.П.Анисимова, широкое использование института примирения сторон в уголовном процессе «непременно приведет к снижению эффективности уголовно-правового регулирования общественных отношений и сделает общество заложником пострадавших от преступления лиц, проявляющих "милосердие", руководствуясь своими материальными интересами» [8, с. 44]. Мы далеки от мысли, что каждый, кто совершил преступление, должен быть подвергнут наказанию, что, кстати, в соответствии с ч. 1 ст. 7 УПК является задачей уголовного процесса, но в уголовном судопроизводстве, где часто конкурируют (а то и вступают в непримиримые противоречия) интересы

государственные (общественные) и интересы отдельной личности, самым разумным будет отыскание компромисса, обеспечивающего гармонию отношений личности и государства.

В этой связи к введению медиации в уголовном процессе следует подходить очень осторожно и взвешенно, анализируя опыт других стран. В данном контексте заслуживает внимания позиция Б.А.Раисовой о необходимости изменения концепции медиации в ориентированности не на уход обвиняемого от уголовной ответственности, а на обеспечение безопасности потерпевшего, «когда потерпевшая сторона будет знать о неотвратимости наказания для подозреваемого (или обвиняемого лица), и в то же время, о возможности установить мост для переговоров о компенсации материального и морального вреда, причиненного противоправными действиями» [9].

В заключении хотелось бы подчеркнуть, что в уголовно-процессуальном праве активно ведется поиск путей оптимизации процедуры производства по материалам и уголовным делам для того, чтобы сделать ее более эффективной, отвечающей современному состоянию и тенденциям развития общественных отношений. При этом в основе этой деятельности должны лежать разумное сочетание интересов личности, государства и общества, правильное использование специальной терминологии.

Библиография/References:

1. Альтернативні способи вирішення спорів у кримінальному провадженні / С. Г. Волкотруб [та ін.]; під ред. У. Гелльманна, В. В. Луцика. — Хмельницький: Хмельницький ун-т упр. та права, 2015. — 204 с.

2. Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций / А. В. Наумов. — М., 1996. — 786 с.

3. Бельская И. А. Медиация в действии: суть, содержание, перспективы / И. А. Бельская // Юрист. — 2013. — № 9. — С. 11—14.

4. Головко Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л. В. Головко. Санкт-Петербург, 2002. — 542 с.

5. См., например, Шилин Д. Альтернативы уголовному преследованию (зарубежный и отечественный опыт) / Д. Шилин // Судовы веснік. 2010. № 1. - С. 70-74.

6. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / Пер. М.В.Антонова, Л.В.Ворниной. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд-во юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – 848 с.

7. Лукашев А.И. Освобождение от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба (вреда): итоги и перспективы / А.И.Лукашев // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2012.

8. Анисимов А.П. Прекращение уголовных дел в связи с примирением сторон // Законность. 2009. N 10. - С. 43-45.

9. Раисова Б. А. Медиация в уголовном процессе: новые тенденции в практике и в обучении / [электронный ресурс]. – Zakon.kz. – Режим доступа: https://www.zakon.kz/4804987-mediacija-v-ugolovnom-processe-novye.html / (дата обращения 16.12.2016)

Об авторе

Игорь Владимирович Данько – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры адвокатуры УО Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО» (Минск).

Author

Igor Danko - Ph.D., Associate Professor, Professor of the Department of Education of the Bar institution Federation of Trade Unions of Belarus "International University" IILSR ".

УДК 347.4

А. А. Довгополов

ДОГОВОРЫ НА ЭКСПЛУАТАЦИЮ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫХ ПОДЪЕЗДНЫХ ПУТЕЙ НЕОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ И НА ПОДАЧУ И УБОРКУ ВАГОНОВ

CONTRACTS FOR THE OPERATION OF RAILWAY SIDINGS NON-PUBLIC AND ON GIVING AND CLEANING OF CARS

Аннотация: Статья посвящена анализу правовой природы специфичных договоров: на эксплуатацию железнодорожных подъездных путей необщего пользования, подачи и уборки вагонов, а также анализу судебной практики по разрешению споров в указанной сфере договорных отношений.

Summary: This article analyzes the legal nature of specific agreements on the operation of railway sidings non-public filing and cleaning cars, as well as analysis of judicial practice in the resolution of disputes in this sphere of contractual relations.

*Ключевые слова: ж*елезнодорожный транспорт, гражданско-правовой договор, договор на эксплуатацию железнодорожного пути

Key words: railway transport, civil contract, contract to operate rail journey.

Специфическими договорами на железнодорожном транспорте, регулируемые транспортным законодательством[1], являются договоры на эксплуатацию железнодорожных подъездных путей необщего пользования, подачи и уборки вагонов, «…правовая природа которых, несмотря на внимание к ним со стороны цивилистов, продолжает оставаться неясной» [14, с. 21]. Впервые, на наш взгляд, нормирование указанных договоров было предпринято по дореволюционному законодательству и регулировалось Положением о

[1] А.И. Хаснутдинов относит указанные договоры к категории вспомогательных договоров на транспорте (см.: Хаснутдинов А.И. Вспомогательные договоры на транспорте.- Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1994. С. 5-9 и след.); В.А. Егиазаров относит договоры на эксплуатацию подъездных путей/ подачи и уборки вагонов к категории других договоров на транспорте и носящими самостоятельный характер (см.: Егиазаров В. А. Транспортное право: Учебник. – 4 –е изд., перераб. и доп. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2007. С.162- 163 и след.). Анализ точек зрений по правовой природе исследуемых договоров будет нами дан при дальнейшем изложении.

подъездных путях к железным дорогам. В советский период (30 - е годы прошлого столетия) нормативное регулирование указанных договоров осуществлялось специальным подзаконным нормативным актом - Правилами эксплуатации подъездных путей необщего пользования, утвержденных постановлением СТО № 858 от 3 октября 1933 года.

В ст.4 Устава железных дорог СССР 1935г. о железнодорожных путях необщего пользования лишь упоминалось. Как отмечал К.К. Яичков, эксплуатация путей необщего пользования «…регламентировалась специальными правилами – приложение 2 к ст. 4 устава…» [15, с. 29]. Положения об указанных договорах были включены в четвертый раздел Устава железных дорог СССР 1954 года. В Уставе железных дорог СССР 1964 года правовое регулирование указанных договоров осуществлялось в разделе четвертом (ст. 79-95) и изданными в развитие Устава 1964г. Правилами эксплуатации железнодорожных подъездных путей необщего пользования (разд. 12 Правил перевозок).

Впервые на законодательном уровне указанные были договоры закреплены в специальном законе - Транспортном уставе железных дорог Российской Федерации, и изданными в развитие ТУЖД РФ Правилами эксплуатации и обслуживания железнодорожных подъездных путей необщего пользования, утвержденных приказом Министерства путей сообщения РФ от 25 мая 2000г. № 5 (далее - Правила эксплуатации). В настоящее время правовое регулирование договоров на эксплуатацию железнодорожных подъездных путей необщего пользования и договоров на подачу и уборку вагонов осуществляется главой IV (ст. 55- 64) Федерального закона от 10 января 2003 года №18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее - УЖТ, Устав), ст.16 Федерального закона от 10 января 2003г. №17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» (далее - Закон о железнодорожном транспорте) и изданными в развитие Устава Правилами эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования (с изменениями от 15 февраля 2008 г., 4 мая 2009 г.). Согласно ст. 3 Устава

указанные Правила эксплуатации регулируют взаимоотношения между грузоотправителями, грузополучателями, владельцами железнодорожных путей необщего пользования владельцами железнодорожного подвижного состава, перевозчиками и владельцами инфраструктур железнодорожного транспорта общего пользования (далее - владелец инфраструктуры) при эксплуатации и обслуживании железнодорожных путей необщего пользования. В науке гражданского права по правовой природе указанных договоров существуют различные точки зрения. По мнению М. К. Александрова – Дольника, договор эксплуатации железнодорожных подъездных путей необщего пользования является подсобным договором по отношению к договору перевозки и такого рода «…услуги обеспечивают предварительную работу по обработке грузов и вагонов перед заключением договора перевозки и их разгрузку по прибытии на станцию назначения» [2, с. 115] и проводил аналогию указанного договора по содержанию с навигационным договором и договором так называемой централизованной автомобильной перевозки [3, с. 104]. К. К. Яичков указывал на наличие в договорах эксплуатации железнодорожных путей необщего пользования признака перемещения вещей в пространстве [15, с. 29]. Согласно точке зрения В. И. Сухинина, договор на эксплуатацию железнодорожных подъездных путей организационный гражданско-правовой договор и он предложил его именовать договором об организации выполнения операций на железнодорожных подъездных путях [12, с. 13]. Александрова К.И. пишет, что «нельзя сводить обязанности железной дороги только к подаче вагонов, а ветвевладельцев - к обязанности оплаты указанных услуг», что основная обязанность по оказанию услуг «обрастает рядом обязанностей как с той, так и с другой стороны». Эта особенность позволила ей сделать вывод, что договор на эксплуатацию подъездных путей – договор особого рода [4, с. 11]. По мнению Г. Б. Астановского, «…рассматриваемые договоры по содержанию являются особым видом хозяйственного договора об условиях рационального использования вагонов при погрузочно – разгрузочных работах на подъездных путях…» [5, с. 183]. По этому аспекту А.И. Хаснутдинов, по нашему мнению,

аргументировано пишет: «Данная формулировка представляет собой попытку обобщенного выражения тех юридических признаков, с помощью которых может выделен сравнительно небольшой участок огромной экономической сферы услуг, который опосредуется исследуемыми договорами. Эту попытку нельзя признать вполне удавшейся потому, что в юридической литературе уже сложилось определенное понятие рационального использования вагонов. Под этим понятием охватываются: обязанность грузоотправителя загружать вагоны (контейнеры) не ниже технической нормы, а при их отсутствии – до полного использования вместимости, но не выше грузоподъемности; обязанности грузоотправителя и грузополучателя выполнять погрузочно-разгрузочные работы в установленные сроки…; обязанности грузоотправителя и грузополучателя по сохранению подвижного состава, принадлежащего перевозчику… и т.п. При сопоставлении указанных понятий не трудно заметить несовпадению их по объему. … Некоторые «не вписываются» в содержание сложившегося в литературе понятия рационального использования вагонов» [14, с. 21]. А.И. Хаснутдинов также, на наш взгляд, верно доказывает, что договоры на эксплуатацию подъездных путей и уборки вагонов «…порождают обязательства имущественно - стоимостного характера и потому не охватываются понятием организационных [14, с. 21]. В современной юридической литературе указанные договоры, вполне обоснованно, с нашей точки зрения, некоторыми учеными относятся к другим договорам на транспорте, «…которые не являются договорами перевозки груза, однако тесно связаны с процессами транспортировки грузов и регламентируются в рамках транспортного законодательства»» [8, с. 309]. Однако, В.В. Витрянский, не соглашаясь с позицией указанных ученых, отмечает, что «…на железнодорожном транспорте одной из разновидностей договоров об организации перевозок могут быть признаны договоры об эксплуатации подъездных путей и о подаче и уборке вагонов» [6, с. 340-341]. В.А. Егиазаров по этому вопросу аргументировано утверждает, что «…во - первых, эти договоры не могут рассматриваться как разновидность договоров

об организации перевозок грузов (ст. 798 ГК); во - вторых, эти договоры являются самостоятельными договорами, заключаемыми на железнодорожном транспорте» [9, с. 164]. Далее он пишет, что «…одним из основных условий договоров на эксплуатацию железнодорожных подъездных путей необщего пользования и подачи и уборки вагонов являются условия, связанные с порядком подачи вагонов, контейнеров, иных транспортных средств под погрузку и выгрузку и их уборку с подъездных путей, а также время их нахождения на подъездных путях» [6, с. 173; 9. С. 362].

С. Ю. Морозов, рассматривая указанные договоры с позиции гражданского правоотношения, утверждает: «…наименование «договоров об эксплуатации железнодорожного пути» не отражает его правовой направленности. …Отношения, складывающиеся на этих стадиях, направлены отнюдь не на то, чтобы лучше использовать возможности железнодорожного подъездного пути, т.е. эффективно его эксплуатировать. Подобные действия следует квалифицировать лишь в качестве средства достижения иной цели. Интерес грузоотправителя и грузополучателя состоит в своевременной подаче исправных транспортных средств под погрузку на начальной стадии и в доставке груза к складам грузополучателя на конечной стадии. Таким образом, основная услуга, предоставляемая перевозчиком по договору об эксплуатации железнодорожных путей, заключается в подаче транспортных средств к местам погрузки или выгрузки. …Однако, как известно, такие отношения направлены на перемещение груза в пространстве» [13, с. 183]. С. Ю. Морозов, обосновывая свою позицию о возмездности указанного договора, приходит все-таки к выводу, что договор об эксплуатации подъездного пути является организационным договором. Заметим, с аргументированной позицией В. А. Егиазарова о самостоятельном характере договоров на эксплуатацию железнодорожного подъездного пути необщего пользования и подаче и уборки вагонов на железнодорожном транспорте следует согласиться, но считаем, что о самостоятельном характере исследуемых договоров также свидетельствует возмездный характер договоров и перемещение груза в процессе исполнения

договоров, т.е. при этом, как трактует ГОСТ Р 50646-94, выполняются работы, что также не охватывается содержанием организационного договора. Следует также отметить, что в советской юридической литературе по этому вопросу некоторые ученые отмечали, «…когда погрузочно-разгрузочные работы ведутся на подъездном пути необщего пользования, роль планово - организационных договоров хозяйственных услуг в определенной мере выполняют договоры на эксплуатацию подъездных путей и договоры на подачу и уборку вагонов» [11, с. 230-231], но из этого суждение однозначно не следует, что договор на эксплуатацию подъездных путей является организационным договор, поскольку для гражданско- правовых договоров присущи организационные начала. Следует также сказать что очень верно отметил М.В. Гордон, «Характер договора зависит не от сферы его применения, а от *правовой цели* (курсив наш - А.Д.), которую стремятся достичь стороны. Правовой целью мы называем те последствия, к которым стремится участник договора. Правовая цель является средством достижения экономической задачи способами установления того или иного правоотношения» [7, с. 85]. Таким образом, правовой целью исследуемых договоров является выполнение работ на начальной, в процессе исполнения и завершающей стадиях договора перевозки груза.

Заключение договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования или на подачу и уборку вагонов осуществляется по типовым формам, которые зависят от принадлежности железнодорожного пути необщего пользования и локомотива, обслуживающего данный железнодорожный путь. Заключение названных договоров обязательно как для перевозчика, который является владельцем инфраструктуры, так и для владельца железнодорожного пути необщего пользования, грузоотправителя (грузополучателя). Отношения между перевозчиком и владельцем железнодорожного пути необщего пользования, имеющим на праве собственности железнодорожный путь необщего пользования, примыкающий к железнодорожному пути необщего пользования основного владельца, по

поводу эксплуатации такого железнодорожного пути регулируются договором на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования (ст. 55 УЖТ). Договоры на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования заключаются: между перевозчиком и владельцем железнодорожного пути необщего пользования при обслуживании такого пути локомотивом владельца железнодорожного пути необщего пользования; между перевозчиком и владельцем железнодорожного пути необщего пользования при обслуживании такого пути локомотивом перевозчика; между перевозчиком и контрагентом при обслуживания его локомотивом перевозчика.

Договоры на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования (на подачу и уборку вагонов) заключаются не более чем на пять лет (ст. 64 УЖТ РФ). В случае изменения технического оснащения либо технологии работы станции или железнодорожного пути необщего пользования в договоры вносятся изменения и дополнения в установленном порядке.

Организационно - правовыми предпосылками для заключения сторонами указанных договоров являются, наличие железнодорожного подъездного пути и правоустанавливающих документов на него, поэтому владелец железнодорожного пути необщего пользования представляет перевозчику документы, подтверждающие право владения железнодорожным путем необщего пользования, а перевозчик назначает уполномоченного представителя для разработки указанных договоров. Договоры на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования и договоры на подачу и уборку вагонов заключаются с учетом данных технического паспорта железнодорожного пути необщего пользования, инструкции, плана и продольного профиля железнодорожного пути необщего пользования, а также технологии работы станции примыкания. Перед заключением договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования или договора на подачу и уборку вагонов перевозчик совместно с владельцем инфраструктуры, владельцем, пользователем или контрагентом железнодорожного пути необщего пользования производит обследование железнодорожного пути

необщего пользования и его технической оснащенности. Результаты обследования оформляются актом обследования железнодорожного пути необщего пользования (приложение 7 к Правилам эксплуатации).

Каждая из сторон, участвующая в обследовании, подписывает акт обследования железнодорожного пути необщего пользования, а в случае несогласия с данными, внесенными в акт, подписывает его и письменно излагает в нем либо на отдельном листе, прилагаемом к акту обследования железнодорожного пути необщего пользования, свое мотивированное мнение (п.п. 2.8.- 2.11. Правил эксплуатации). Акт обследования железнодорожного пути необщего пользования составляется в необходимом количестве экземпляров, по одному экземпляру для каждой из сторон, участвующих в обследовании.

Наличие разногласий должно быть оговорено в договоре. Перевозчик в течение месяца с даты получения протокола разногласий рассматривает его. О дате совместного рассмотрения разногласий перевозчик должен известить владельца, пользователя или контрагента железнодорожного пути необщего пользования. В случае недостижения согласия по условиям договора споры рассматриваются в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. При непредставлении перевозчиком за один месяц до окончания срока действия договора проекта нового договора владелец, пользователь или контрагент железнодорожного пути необщего пользования имеет право направить перевозчику свой проект договора. Порядок и сроки рассмотрения данного проекта договора аналогичны порядку и срокам, установленным при направлении проекта договора перевозчиком. В случае уклонения одной из сторон от заключения договора другая сторона по истечении месяца с даты получения другой стороной проекта договора вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договора.

Согласно ст. 58 УЖТ договоры на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования и договоры на подачу и уборку вагонов должны учитывать технологию функционирования железнодорожной станции, к

которой примыкает железнодорожный путь необщего пользования, и технологию функционирования железнодорожного пути необщего пользования, а в соответствующих случаях - единые технологические процессы (далее - ЕТП). Следует отметить, что споры, которые возникают между перевозчиком и владельцем железнодорожных путей необщего пользования при разработке единого технологического процесса, арбитражным судам неподведомственны. По правовому режиму ЕТП в юридической литературе высказываются различные суждения. По мнению Т.Е. Абовой, «Суду там делать нечего, за исключением некоторых вопросов, связанных с нормами погрузки-выгрузки грузов под поданные для этих целей вагоны, контейнеры. Эти нормы и некоторые другие из ЕТП входят в договор по эксплуатации подъездных путей. А так ЕТП – по содержанию технический акт. …Суд будет их оценивать, если возникнет спор по поводу договора на эксплуатацию подъездных путей» [1, с. 11-12]. Иную точку зрения высказывает В.В. Витрянский, полагающий, что разногласия по между сторонами по условиям ЕТП могут быть предметом судебного спора [6, с. 344-345]. Представляется позиция В.В. Витрянского по этому вопросу более аргументирована, поскольку ЕТП регулирует не только технические вопросы, но и содержит правовые нормы и в этой части возможна защита прав и законных интересов в судебном порядке, поэтому, на наш взгляд, необходимо изменить подход в судебной практике по этому вопросу.

Договоры на эксплуатацию железнодорожного подъездного пути необщего пользования, на подачу и уборку вагонов по своей юридической природе являются гражданско - правовыми договорами, двусторонними, возмездными, консенсуальными, по способу заключения – договорами присоединения, обязательными для заключения, относятся к категории поименованных договоров, указанных в специальном законе (Уставе), правовой целью которых является выполнение работ по перемещению груза, а также являются самостоятельными договорами на железнодорожном транспорте, связанными с перевозкой груза.

Библиография/References:

1. Абова Т.Е. Правовое регулирование отношений перевозки: проблемы и пробелы // Закон. №7 июль 2008. С.11-12; Комментарий к Транспортному уставу железных дорог Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, В.Б. Ляндреса. М. 1998. С.113.

2. Александров – Дольник М.К. К вопросу о системе советского транспортного права // Советское государство и право. №12. 1957. С. 115.

3. Александров - Дольник М.К., Лучанский Ф.М. Грузовые перевозки разными видами транспорта. М., 1971.

4. Александрова К.И. Гражданско-правовые вопросы эксплуатации железнодорожных подъездных путей необщего пользования // Автореф. дис. … канд.юрид. наук. М., 1985.

5. Астановский Г.Б. Договорные отношения на эксплуатацию подъездных путей/ Отв. ред. Н.С. Малеин.- М.: Юрид. лит., 1984. С.7; Комментарий к Уставу железных дорог СССР/ Под. ред. Г.Б. Астановского.- М.: Юрид. лит.,1986.

6. Витрянский В.В. Договор перевозки.- М. «Статут», 2001.

7. Гордон М.В. Система договоров в Советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юридического института имени Л.М. Кагановича. Вып.5. Изд-во Харьковского государственного университета им. А.М. Горького. Харьков. 1954.

8. Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н.Садиков. М., 1997.

9. Егиазаров В.А. Транспортное право: Учебник.- 4- е изд. , перераб. и доп. – М. ЗАО Юстицинформ, 2007.

10. Парций Я.Е. Комментарий к Федеральному закону «О техническом регулировании» (постатейный).- М.: «Фирма «Интерстандарт», 2004.

11. Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. 2./ Верб С.А., Добрынин Ю.Е., Илларионова Т.И. и др. ; Под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп..- М.; Высшая шк., 1985..

12. Сухинин В.И. Гражданско-правовое регулирование отношений по выполнению перевозочных отношений на железнодорожных подъездных путях // Дисс. … канд. юрид. наук. Томск. 1984.

13. Транспортное право: учебное пособие/С.Ю. Морозов.- М.: Волтерс Клувер, 2008. .

14. Хаснутдинов А.И. Вспомогательные договоры на транспорте. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та. 1994.

15. Яичков К. К. Договор железнодорожной перевозки грузов по Советскому праву. Изд-во Академии наук СССР. М. 1958.

Об авторе

Александр Александрович Довгополов – кандидат юридических наук, адвокат коллегии адвокатов «Ваш адвокат» (Великий Новгород).

Author

Aleksandr Dovgopolov - cand. of legal sciences, Associate Professor, the lawyer of the bar "Your lawyer (Velikiy Novgorod).

УДК 342.7

Н. А. Долгова, А. И. Лукаш

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСТУПНОСТИ НА БЕСПЛАТНУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ КАК ОСНОВА ДОСТУПНОСТИ К ПРАВОСУДИЮ В УСЛОВИЯХ ФОРМИРОВАНИЯ В РОССИИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

ENSURING ACCESS TO FREE LEGAL AID AS THE BASIS OF ACCESS TO JUSTICE IN TERMS OF THE FORMATION OF A LEGAL STATE

Аннотация: Статья основана на материалах судебной практики, сформировавшейся в деятельности по оказанию бесплатной юридической помощи в Российской Федерации. Рассмотрена проблема информированности населения о праве на бесплатную юридическую помощь, охарактеризована роль представителей публичной власти и адвокатского сообщества в решении данной проблемы. В статье поднят вопрос о соотношении права и обязанности гражданина воспользоваться юридической помощью именно на бесплатной основе при наличии у него такой возможности в соответствии с действующим законодательством РФ.

Сделан вывод о том, что для более существенного обеспечения прав граждан на оказание бесплатной юридической помощи в условиях формирования правового государства в России требуется дальнейшая активная работа по ее совершенствованию.

Summary: The article is based on materials of court practice formed in the activities of providing free legal aid in the Russian Federation. The problem of public awareness on the law on

free legal aid, the role of representatives of public authorities and the legal community in addressing this problem. The article raises the question of the relationship between the rights and obligations of a citizen to receive legal assistance free of charge, if he has such opportunity in accordance with the current legislation of the Russian Federation.

It is concluded that for the more significant rights of citizens to free legal aid in the conditions of formation of legal state in Russia requires the further active work on its improvement.

Ключевые слова: доступ граждан к бесплатной юридической помощи, основные участники государственной системы бесплатной правовой помощи, типичные нарушения при оказании адвокатами бесплатной юридической помощи, актуальные вопросы в рассматриваемой сфере, адвокаты.

Key words: access of citizens to free legal assistance, main participants of state free legal assistance system, typical violations at rendering free legal assistance by lawyers, topical issues in the considered sphere, counsel; lawyer.

Конституцией Российской Федерации в статье 48 [1] каждому гарантировано субъективное право на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Признание государством особой значимости данного конституционного права человека вызывает необходимость его теоретического осмысления и разработки эффективного механизма реализации [2]. Основополагающим нормативно-правовым актом Российской Федерации в этой области является Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (далее по тексту – закон о БЮП) [3], в котором в целях формирования системы БЮП и защиты наименее социально защищенных категорий граждан установлены основные гарантии реализации данного права [4]. Закон о БЮП закрепляет провайдеров (участников) оказания бесплатной юридической помощи, основания и формы ее предоставления, категории граждан, имеющих право на получение БЮП в рамках государственной системы, и категории дел, по которым предоставляется юридическая помощь бесплатно, закладывает основы негосударственной системы оказания данной помощи. Основными провайдерами (участниками) государственной системы

оказания БЮП являются государственные юридические бюро и адвокаты.

Практика реализации закона о БЮП, анализ литературы по теме исследования показали, что для более существенного обеспечения права граждан на БЮП требуется дальнейшая активная работа по ее совершенствованию [5,6,7]. Данные проблемы имеют в своей сути не только правовой характер, но и затрагивают морально-этические стороны обеспечения доступности граждан к правосудию в рамках формирования в России правового государства.

Первый цикл проблем. Неосведомленность граждан о своем праве на БЮП, а также о субъектах ее предоставляющих. Отсутствие системы информирования населения о праве на БЮП – одна из глобальных проблем, которая была выявлена в том числе и в рамках реализации в 2015 – 2016г.г. на территории трех субъектов Российской Федерации: Ульяновской, Волгоградской и Тамбовской областей, проекта Министерства юстиции Российской Федерации и Совета Европы «Оказание бесплатной юридической помощи социально-незащищенным категориям граждан».

В данном цикле проблем должны быть решены следующие вопросы: кто, в какой форме, где, когда, какова периодичность информирования населения о системе оказания БЮП в данном субъекте РФ или конкретном муниципальном образовании. В условиях формирования в России правового государства и гражданского общества необходимо закрепить следующую «аксиому»: независимо от правового положения, статуса участника, компетенции органы государственной власти и местного самоуправления, адвокаты, нотариусы, правозащитные организации, юридические клиники образовательных учреждений высшего образования, центры оказания БЮП должны принимать активное участие в доведении до населения информации о механизме реализации в России законодательства о БЮП в независимости от того возложены на них данные полномочия законом или нет.

В системе информированности населения о БЮП можно выделить два уровня: общий – на уровне государства, субъекта Российской Федерации или

муниципального образования (без конкретной персонификации, доведение информации до широких слоев населения) и личный (при непосредственном обращении гражданина за юридической помощью к конкретному провайдеру ее оказания).

Масштабное решение проблемы информированности населения о праве на БЮП на общем уровне требует комплексного подхода всех уровней власти. Органы государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления систематично на плановой основе доступным образом должны информировать населения о праве на БЮП. Инструментариями такой работы должны являться не только интернет-ресурсы, порталы органов власти, правозащитных организаций, но и средства массовой информации (газеты, теле и радио-передачи), листовки и брошюры, информационные стенды на остановках общественного транспорта, в судах и иных правоохранительных органах, правозащитные организации, клубы пожилых людей, инвалидов и т.п. При этом местное самоуправление как институт гражданского общества, как наиболее близкий к населению уровень власти, должно принимать активное участие в распространении данной социально-значимой информации, а не прикрываться отсутствием у них таких полномочий. Так в Пермском крае рассмотрено дело об оспаривании бездействия органа местного самоуправления г. Березники по неоказанию квалифицированной юридической помощи, возложении обязанности опубликовать в средствах массовой информации сведения о месте оказания квалифицированной юридической помощи. К сожалению, в данном случае суд встал на сторону органов местного самоуправления, отказав в удовлетворении требований, поскольку органами исполнительной власти субъекта РФ по данному вопросу полномочия не были переданы местному самоуправлению [8].

При непосредственном обращении за помощью гражданина к юристу, в том числе к адвокату (на локальном уровне) возникает проблема об информировании данного гражданина адвокатом о наличии у него возможности в соответствии с действующим законодательством РФ не

оплачивать юридические услуги. «Открытым», нерешенным остается вопрос о том, возникает ли у адвоката обязанность оказать юридическую помощь бесплатно гражданину, если последний обращается к нему на платной основе, хотя законодательство РФ гарантирует ему в данной ситуации возможность получить ее бесплатно? Каковы в данном случае интересы адвоката: заработать или выполнить социальную функцию и оказать юридическую помощь бесплатно (за счет вознаграждения из бюджета субъектов Российской Федерации). Интересен в данной ситуации анализ судебной практики по данной категории дел и мнение адвокатского сообщества. Так в Липецкой области рассматривалось дело Т. к ННО «Адвокатская палата Липецкой области», Президенту Адвокатской палаты Липецкой области К., адвокату Тюрину О.В. о возложении обязанности устранить нарушение права на бесплатную юридическую помощь, взыскании судебных расходов. Свои требования заявитель обосновывает тем, что она и ее сын имели право на получение бесплатной юридической помощи. Адвокат Тюрин О.В. являлся участником государственной системы бесплатной юридической помощи. В 2013 году она заключила с адвокатом Тюриным О.В. два соглашения об оказании платных юридических услуг. Когда она обращалась к адвокату Тюрину О.В., он не проинформировал ее о праве на получение БЮП. Через год Т. узнала о наличии у нее этого права, и сообщила об этом адвокату Тюрину О.В. После этого адвокат Тюрин О.В. перестал с ней общаться, не участвовал в судебных заседаниях по заключенным с ним соглашениям [9]. К сожалению, в данной ситуации суд встал на сторону адвоката, отказав истице в удовлетворении требований, сформировав, на наш взгляд, прецедент, противоречащий нормам профессиональной этики и морали: «законом не возбраняется построить отношения на возмездной основе, даже тогда, когда оплату за клиента адвокат вправе требовать с государства» [10]. Позволим не согласиться с решением Липецкого областного суда от 06.04.2015 по делу № 33-846/2015г. Думается, что в рамках правового просвещения обязанность разъяснить право на БЮП при личном обращении за оказанием юридических

услуг должна быть возложена на юриста любого уровня и профиля, в том числе и адвоката. Обеспечение доступности к БЮП требует определения четких правил доведения информации до гражданина о его праве не платить за квалифицированную юридическую помощь адвокату, тем более участнику государственной системы оказания БЮП. В случае отказа от реализации гражданином своего права на получение юридических услуг бесплатно необходимо письменно зафиксировать данный отказ и только потом заключить соглашение на оказание юридической помощи на платной основе. Важно помнить, что адвокат – не бизнесмен, в статье 1 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 02.06.2016) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» указано, что адвокатская деятельность не является предпринимательской. Федеральный законодатель рассматривает адвокатуру как институт гражданского общества [11]. Именно для адвокатов юридическая помощь - это приоритетное направление деятельности, первоочередная задача [12]. Определил свою позицию в этом важном вопросе и президент ФПА России Ю.С. Пилипенко, который отметил, что «участие в оказании бесплатной юридической помощи малообеспеченным гражданам - важнейшая сфера деятельности адвокатов» [13].

Второй цикл проблем. В рамках возмещения судебных расходов на представителя важно решить вопрос: право или обязанность гражданина воспользоваться юридической помощью именно на бесплатной основе при наличии у него такой возможности в соответствии с действующим законодательством РФ. Так во Владимирской области рассматривалось дело гражданки К.В.И. о взыскании с ответчика расходов по оплате услуг представителя в размере **** руб. Ответчик, ООО «Добрятинский камнеобрабатывающий завод», возражая против удовлетворения заявленных требований, указал, что истец имела право на оказание БЮП, однако не воспользовалась данным правом. Суд указал на несостоятельность доводов ответчика, отметив, что наличие указанного права не препятствует заинтересованным лицам получать юридическую помощь на общих основаниях

[14]. Следует поддержать данную точку зрения суда. Гражданин исходя из собственных возможностей и отношений к оказанию услуг ему на бесплатной основе вправе определить самостоятельно: воспользоваться ему или нет предоставляемой государством льготой.

В заключение отметим, что принятие закона о БЮП в РФ является большим шагом вперед к устранению правового нигилизма и формированию правового государства, реализации конституционного права человека на ее получение. При этом, как показал анализ практики его исполнения, требуется дальнейшее совершенствование механизма его реализации.

Библиография/References:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru. - 2014. 01.08.

2. Шереметова Г.С. Право на бесплатную юридическую помощь в гражданском процессе.- М.: Статут, 2015. - С. 4.

3. Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» // Российская газета. - 2011. - 23.11.- № 263; официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru. - 2015. - 28.11.

4. Апелляционное определение Московского городского суда от 16.07.2013 по делу № 11-22360 / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.constitution.ru/ (дата обращения 26.02.2017г.).

5. Сержантов Д.М., Кручинин Ю.С. Региональные особенности участия адвокатов в системе бесплатной юридической помощи // Адвокатская практика. - 2016. - № 4. - С. 19 - 23.

6. Яртых И.С. Бесплатная юридическая помощь: история, мифы и реальность // Актуальные проблемы российского права. - 2015. - № 12. - С. 81 - 86.

7. Лаптева Н. Когда даже юристу платить не обязательно. О государственной системе бесплатной юридической помощи // Юрист спешит на помощь. - 2015. - № 11. - С. 62 - 65.

8. Апелляционное определение Пермского краевого суда от 03.06.2013 по делу № 33-5189/ [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.constitution.ru/ (дата обращения 26.02.2017г.).

9. Апелляционное определение Липецкого областного суда от 06.04.2015 по делу № 33-846/2015г/ [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.constitution.ru/ (дата обращения 26.02.2017г.).

10. Лаптева Н. Когда даже юристу платить не обязательно. О государственной системе бесплатной юридической помощи // Юрист спешит на помощь. - 2015. - № 11. - С. 63.

11. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 02.06.2016) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. - 2002. 05.06. - № 100, официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru. – 2016. - 02.06.

12. Кручинин Ю.С., Арапов В.В. Вопросы реализации государственной системы бесплатной юридической помощи в Российской Федерации // Адвокат. - 2012. - № 12. - С. 5 - 12.

13. Интервью с президентом Федеральной палаты адвокатов России Ю.С. Пилипенко. / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: www.gulagu.net (дата обращения: 21.05.2015).

14. Апелляционное определение Владимирского областного суда от 01.04.2014 по делу № 33-1122/14/ [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.constitution.ru/ (дата обращения 26.02.2017г.).

Об авторах

Наталья Алексеевна Долгова - кандидат юридических наук, декан юридического факультета, директор Центра правового консультирования и просвещения ЧОУ ВО «Волгоградский институт бизнеса» (Волгоград).

Антон Иванович Лукаш - кандидат социологических наук, управляющий делами, куратор юридического факультета ЧОУ ВО «Волгоградский институт бизнеса» (Волгоград).

Authors

Natalia Dolgova – cand. of legal sciences, associate Professor of civil law, Volgograd Institute of business (Volgograd).

Anton Lukas – PhD, associate Professor, departments of civil law, theory and history of state and law, graduate student, faculty of law, Volgograd Institute of business (Volgograd).

УДК 342.5

О. С. Жемчужнова, Д. А. Абезин

МЕДИАТИВНАЯ ТЕХНОЛОГИЯ ПО ПРЕОДОЛЕНИЮ СОЦИАЛЬНОЙ КОНФЛИКТНОСТИ
MEDIATIVNY TECHNOLOGY FOR OVERCOMING A SOCIAL CONFLICTNESS

Аннотация: В статье рассматривается понятие и признаки, присущие социальному конфликту. Обращается внимание на технологию по урегулированию социального конфликта, которая состоит из определенных шагов. В статье определяется роль медиации как нового явления по преодолению социальной конфликтности.

Summary: In article the concept and signs inherent in the social conflict is considered. The attention to technology for settlement of the social conflict which consists of certain steps is paid. In article the mediation role as new phenomenon is determined by overcoming a social conflictness.

Ключевые слова: конфликт, «третья сторона», технология урегулирования, фазы.

Key words: conflict, "third party", technology of settlement, phase.

На сегодняшний день в Российской Федерации, как и в мире в целом, наблюдается рост социальной напряженности во всех сферах жизнедеятельности человека и, как следствие, приводит к возникновению социальных конфликтов на различных уровнях. Наиболее отчетливо эта тенденция заметна на уровне местного самоуправления.

Возникновение конфликтов имеет место там, где люди живут и трудятся, решая совместно общие проблемы. «Под конфликтом понимается многоуровневое и многомерное социально-психологическое явление, порождаемое самой природой общественной жизни и непосредственным образом выражающее те или иные стороны социального бытия, место и роль человека в нем»[1]. Конфликт возникает не только между индивидами, но и целыми социальными группами. Можно выделить следующие основные признаки, присущие социальному конфликту:

- наличие противоречий, во всяком случае, различий между интересами, ценностями, целями, мотивами, ролями субъектов;

- противодействие, противоборство субъектов конфликта, стремление нанести ущерб оппоненту;

- негативные эмоции и чувства по отношению друг к другу как фоновые характеристики конфликтного взаимодействия.

Социальные конфликты, в свою очередь, могут возникать в трудовой, межэтнической, религиозной, социально-бытовой сфере.

Социальная конфликтность создает негативное отношение населения к местной власти и институту местного самоуправления в целом. При этом в Российской Федерации отсутствует система мер по эффективному разрешению социальных конфликтов, в том числе, возникающих на муниципальном уровне.

Социальный конфликт это своеобразная «болезнь», которую нужно избегать, а при ее возникновении нужно излечивать или вовсе уничтожать. Для современной России одним из возможных «лекарств» от «болезни», которая именуется социальный конфликт, является медиация. «Медиация – способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения»[2].

При возникновении социальных конфликтов для должностных лиц любого уровня главной задачей является урегулирования данного конфликта, в том числе и на муниципальном уровне. Успешная реализация процесса урегулирования социальными конфликтами зависит от его организации. И в данном случае медиация будет являться альтернативным суду средством при разрешении конфликта. Стоит отметить, что «альтернативные средства разрешения конфликтов являются достаточно динамичными и постепенно круг их применения расширяется»[3]. «Лицо незаинтересованное и привлекаемое для разрешения спора, именуемое медиатором в урегулировании конфликта представляет собой вспомогательный «мостик» и позволяет устанавливать непосредственное общение между спорящими сторонами»[4]. Но для урегулирования конфликта «третьей стороной», выступающей в роли арбитра

между спорящими сторонами необходима определенная технология, которая будет использоваться при разрешении в создавшейся конфликтной ситуации.

В настоящее время существуют различные модели медиации. Например, Фолберг и Тейлор предпринимают разделение на семь ступеней, причем они начинают с собственно медиативной беседы. Моор различает 12 ступеней: при этом он включает предварительную фазу, но не фазу реализации.

При обзоре ступеней процесса медиации, представляется, что необходима определенная технология, состоящая из фаз, которую можно многостороннее использовать в урегулировании социального конфликта.

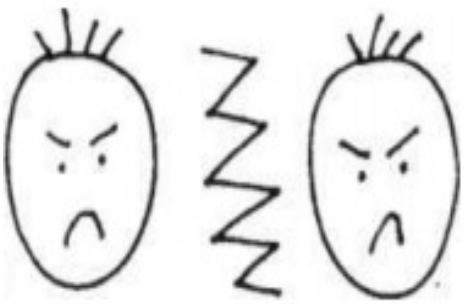


Рисунок 1

1 фаза (предварительная) включает в себя диагностику исходной ситуации: а) диагностика самого конфликта как целостного явления, с определением его характеристики; б) диагностика окружающей среды с фиксацией происходящих изменений в социуме.

2 фаза (медиативная) - социальный диалог: а) начало беседы, в которой посредник устанавливает доверительное отношение со сторонами; б) установление непосредственного общения между сторонами без негативного воздействия.

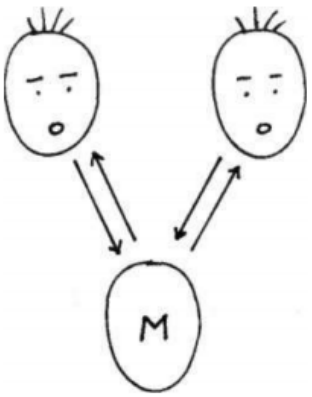


Рисунок 2

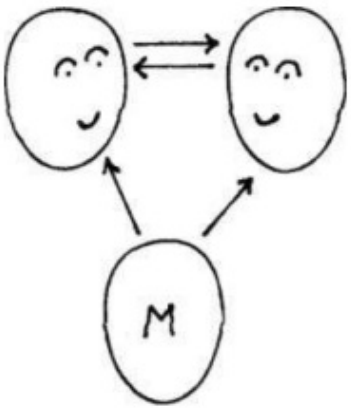


Рисунок 3

3 фаза (реализация) состоит: а) возникновение общей проблемы, за решение которой противники сообща несут ответственность; б) установление договоренности, как правило, в письменном виде о предложениях по

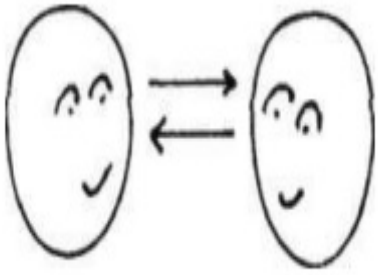


Рисунок 4

решению проблемы.

4 фаза (заключительная), в которой устанавливается контакт между участниками и медиатором, при необходимости вносятся корректировки в договоренность.

Последовательность представленных шагов не обязательно должна строго соблюдаться. В зависимости от типа конфликта и хода беседы отдельные элементы фаз можно опустить либо выполнить в другом месте. Предложенная технология урегулирования социального конфликта может служить в качестве ориентира, поскольку, как правило, фазы вытекают друг из друга последовательно.

На современном этапе развития медиация - явление в нашей стране экзотическое, поскольку это дитя западной культуры. Но одновременно данное явление является весьма перспективным для России, поскольку наша страна крайне заинтересована в том, чтобы возникающие конфликты между людьми можно было бы разрешать не только в зале суда, но и путем переговоров.

Библиография/References:

1. Ворожейкин, И. Е. Конфликтология/И. Е. Ворожейкин, А. Я. Кибанов, Д. К. Захаров. – М.: ИНФРА-М, 2000. – 244 с.
2. Федеральный закон "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" от 27.07.2010 N 193-ФЗ (действующая редакция, 2016).
3. Старыгина П.С. Альтернативные средства разрешения социальных конфликтов: вопросы правового регулирования // Марийский юридический вестник / №2 (13), 2015. С. 78-80.
4. Елисеев Д.Б., Некрасов С.И. Медиация как метод и технология урегулирования социально-правовых конфликтов // Ученые записки Орловского государственного университета / №4, 2011. С. 226-233.

Об авторах

Ольга Сергеевна Жемчужнова - Волгоградский институт управления, филиал ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» (Волгоград)

Денис Александрович Абезин - кандидат юридических наук, заведующий кафедрой конституционного и административного права Волгоградского института управления, филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» (Волгоград)

Authors

Olga Zhemchuzhnova - Volgograd institute of management branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Volgograd).

Denis Abezin - Candidate of Law Sciences, the head of the department of the constitutional and administrative law of the Volgograd institute of management branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Volgograd).

УДК 347.918

А. И. Зайцев

ОПЕРАТИВНОСТЬ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРА В ТРЕТЕЙСКОМ СУДЕ – БЛАГОЕ ПОЖЕЛАНИЕ И НОРМАТИВНАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ

PROMPT RESOLUTION OF THE DISPUTE IN THE ARBITRATION COURT – GOOD WISH AND NORMATIVE REALITY

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы оперативного арбитража спора. Новый закон значительно увеличил сроки формирования состава третейского суда. Установленынеобоснованныесрокиисправлениятехническихнедостатковрешения.

Summary: The article deals with the problem of expeditious arbitration of the dispute. The new law significantly increased the timing of formation of the Arbitral Tribunal. Are established unreasonable time frame for implementation correcting technical deficiencies decision.

Ключевые слова: оперативность; преимущество; третейский суд; формирование; рассмотрение; решение; исправление; дополнительное: разъяснение.

Key words: efficiency; advantage; the arbitral tribunal; formation; consideration; decision; correction; additional; clarifying.

Одним из общепризнанных неоспоримых преимуществ рассмотрения дела третейским судом перед судопроизводством в государственных судах во все времена и во всех государствах признавалась его оперативность. В соответствии с соответствующими нормативными предписаниями и правоприменительной практикой третейских судов рассмотрение в них дел осуществлялось в максимально короткие сроки. Следует согласиться с мнением М.И. Клеандрова, указывавшего еще на рубеже XXI века: «Кто бы посчитал общие для России народнохозяйственные потери из-за столь длительной судебной процедуры восстановления нарушенного права, учитывая при этом четкую тенденцию ежегодного увеличения количества дел, поступающих на разрешение арбитражных судов, и возрастания их сложности? … сроки доставки почтовой корреспонденции все время увеличиваются, хотя и медленно, но неуклонно. Как и тарифы на почтовые услуги … Долго, дорого, ненадежно, а дальше будет еще хуже»[1].

Так что же в этом плане предлагает новый ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве)»?[2] Как, по мнению законодателя, должна «выглядеть» эта оперативность? Следует отметить, что в законе нормативно предусмотрены не ко всем процессуально значимым аспектам третейского разбирательства соответствующие сроки. Тем не менее постараемся проанализировать имеющиеся нормативные предписания по данному вопросу.

Первое: формирование состава третейского суда.

В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 11 ФЗ «Об арбитраже» сторонам спорного правоотношения законодателем дается один месяц на избрание кандидатур арбитров, а также еще один месяц на избрание арбитрами председательствующего. Таким образом, формирование состава третейского суда на вполне законном основании может продолжаться на протяжении двух месяцев. Кроме того, сторона в силу каких-либо обстоятельств может уклониться от избрания арбитра, либо избранные сторонами арбитры не смогут единогласно избрать себе председательствующего. В такой ситуации

заинтересованная сторона вправе обратиться в течение месяца в компетентный государственный суд общей или арбитражной юрисдикции с соответствующим заявлением (ч. 5 ст. 427.1 ГПК РФ, ч. 5 ст. 420 АПК РФ), который в течение месяца с момента поступления заявления должен его рассмотреть (ч. 1 ст. 427.3 ГПК РФ, ч. 1 ст. 420.3 АПК РФ).

Следовательно, только процесс формирования состава третейского суда по новому законодательству может затянуться на вполне законных основаниях как минимум на 4 месяца.

Но это далеко не все! Согласно ч. 2 ст. 13 ФЗ «Об арбитраже» стороны имеют право заявлять в течение 15 дней после формирования состава третейского суда отводы арбитрам. В случае удовлетворения указанного заявления процедура формирования состава третейского суда начинается сначала, что с неизбежностью повлечет за собой ничем не оправданное увеличение и так неоправданно больших сроков.

Второе: рассмотрение третейским судом дела по существу.

В соответствии с п. 8 ч. 5 ст. 45 ФЗ «Об арбитраже» срок рассмотрения третейским судом дела устанавливается правилами постоянно действующего арбитражного учреждения. Казалось бы, именно здесь может проявиться оперативность третейского разбирательства. Но увы! При возникновении необходимости получения доказательств третейский суд может обратиться с запросом о содействии в их получении в компетентный государственный суд, который обязан рассмотреть подобное заявление в течение месяца (ч. 4 ст. 63.1 ГПК РФ, ч. 4 ст. 74.1 АПК РФ) и в трехдневный срок направить в третейский суд собранные материалы (ч. 7 ст. 63. 1 ГПК РФ, ч. 7 ст. 74.1 АПК РФ). Не следует упускать из вида и то обстоятельство, что недобросовестная сторона может с целью затягивания процедуры разрешения спора умышленно ставить третейский суд перед необходимостью истребования доказательств в последний момент.

Кроме того, стороны вправе заключить соглашение о проведении процедуры медиации[3], вследствие чего рассмотрение третейским судом дела

может быть отложено на срок до шестидесяти дней (ч. 3 ст. 13 ФЗ «О медиации»).

Третье: самоконтроль третейского суда.

После окончания рассмотрения дела и принятия третейским судом решения в соответствии с ч. 1 ст. 37 ФЗ «Об арбитраже» стороны могут инициировать в течение месяца после получения решения процедуру исправления в нем ошибок в подсчетах, описок или опечаток либо иных ошибок аналогичного характера, а также просить третейский суд дать разъяснение какого-либо пункта или какой-либо части решения. В этот же срок сторонами может быть инициирована процедура вынесения дополнительного решения (ч. 4 ст. 37 ФЗ «Об арбитраже»). Таким образом, после принятия третейским судом решения оно, как минимум, еще на протяжении месяца остается в «подвешенном» состоянии.

Если стороны в указанный срок инициируют какую-либо из указанных самоконтрольных процедур, третейский суд: в течение месяца должен произвести исправление допущенных ошибок в подсчетах, описок или опечаток либо иных ошибок аналогичного характера, а также при необходимости дать разъяснение какого-либо пункта или какой-либо части решения; в течение двух месяцев принять дополнительное решение. Для справки отметим, что согласно ч. 4 ст. 179 АПК РФ по вопросам разъяснения решения, исправления описок, опечаток, арифметических ошибок арбитражный суд выносит определение в десятидневный срок со дня поступления соответствующего заявления в суд. Чем объяснить установление законодателем для третейского суда, как минимум, в три раза больше времени по сравнению с арбитражными судами на реализацию указанных полномочий, остается, на наш взгляд, не объяснимой загадкой. Кроме того, если на исправление «технических» недостатков решений законодателем установлено от 1 до 2 месяцев, то как долго третейский суд должен рассматривать само дело по существу – 6 месяцев или еще дольше? Мы считаем, что ранее действовавшее законодательство, устанавливавшее единый десятидневный срок для

исправления перечисленных недостатков в решении, было более продуманным и вполне оптимальным.

В общей сложности в соответствии с действующим законодательством суммарная продолжительность, условно говоря, самоконтрольной стадии третейского разбирательства, равняется 2-3 месяцам. Но и это еще не конец третейского разбирательства. Согласно ч. 5 ст. 37 ФЗ «Об арбитраже» третейский суд в случае необходимости может продлить и так на наш взгляд неоправданно длительные сроки реализации самоконтрольных полномочий.

Можно было бы вздохнуть с облегчением «добравшись» до этого момента – наконец-то рассмотрение спора в третейском суде завершено. Но подобный вывод окажется преждевременным, так как в соответствии с ч. 7 ст. 37 ФЗ «Об арбитраже» если третейский суд произвел исправление или разъяснение постановленного им решения или вынес дополнительное решение в отношении вновь принятых решений также применяются нормы о сроках и порядке осуществления им самоконтрольных полномочий.

Если суммировать вышеизложенное, то мы получим следующий срок: формирование состава третейского суда 4 месяца + рассмотрение дела как минимум 1 месяц + 2-3 месяца самоконтроля = 7-8 месяцам рассмотрения третейским судом дела. И это еще без злонамеренной волокиты со стороны недобросовестного участника третейского разбирательства, а также без повторности осуществления тех или иных правомочий.

Не следует забывать и еще об одном крайне важном обстоятельстве – процедурах оспаривания в государственных судах решения третейского суда и получения исполнительного листа на его принудительное исполнение. В результате реальный срок от обращения в постоянно действующее арбитражное учреждение для разрешения спорного правоотношения до получения исполнительного листа на принудительное исполнение постановленного третейским судом решения легко перевалит за один год.

Библиография/References:

1. Клеандров М. Как ускорить арбитражное судопроизводство // Российская юстиция. 2000. № 7. С. 17.

2. Федеральный закон от 29.12.2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 04.01.2016 г. № 1 (часть I). Ст. 2 – далее ФЗ «Об арбитраже» – авт.

3. Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 02.08.2010 г. № 31. Ст. 4162– далее ФЗ «О медиации» – авт.

Об авторе

Алексей Игоревич Зайцев – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», председатель третейского суда Торгово – промышленной палаты Саратовской области (Саратов).

Author

Alexey Zaitsev – cand. of legal sciences, Associate Professor, Chairman of the Arbitration Court at the Chamber of Commerce of the Saratov region.

УДК 347.61/.63

Ю. А. Зайцева

МЕДИАТИВНОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ СЕМЕЙНО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

A MEDIATION AGREEMENT AS A VARIETY OF FAMILY LAW AGREEMENTS

Аннотация: В статье исследуется альтернативное урегулирование споров, возникающих их семейных правоотношений, с участием медиаторов. Анализируется медиативное соглашение, которое стороны спора, возникающего из семейных правоотношений, подписывают по итогу завершения процедуры медиации. Автором обращено внимание на правовую природу медиативного соглашения, его форму, содержание.

Summary: The article investigates the alternative resolution of disputes arising out of family relationships, with the participation of mediators. Mediativnoe analyze the agreement, which the

parties to a dispute arising out of family relationships, signed on results of the mediation procedure. The author paid attention to the legal nature of a mediation agreement, its form, content.

Ключевые слова: семейная медиация; супруги; расторжение брака; интересы родителей и детей; медиатор; медиативное соглашение.

Key words: family mediation; spouses; divorce; the interests of parents and children; mediator; mediativnoe agreement.

Одним из способов защиты семейных прав следует рассмотреть медиацию, которая регулируется Федеральным законом от 27.07.2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (далее – Закон о медиации) [1]. Семейные конфликты между супругами и как итог - разводы увеличиваются. Супруги не стремятся сохранять семьи и в результате страдают дети, поэтому семейная медиация актуальна и необходима в нашей стране. Согласно Концепции государственной семейной политики в РФ на период до 2025 года основными задачами нашего государства являются пропаганда семейного благополучия и традиционных семейных ценностей, укрепление института брака, сокращения числа разводов, внедрение института посредничества (медиации) при разрешении семейно-правовых споров и другие [2].

Итоговым актом и завершающим процедуру медиацию является медиативное соглашение. Проведенное исследование Верховным судом России, показало, что лидеры по заключенным мировым соглашениям с помощью медиатора оказались семейные споры [3].

О правовой природе медиативного соглашения существуют дискуссии. Как справедливо указывает М.О. Владимирова, что не проанализированная правовая природа заключаемых медиативных соглашений должным образом приводит к ошибкам, например, медиативное соглашение определяется как предварительный договор, утверждается о его процессуальной природе, встречаются случаи признания медиации разновидностью посредничества (договоры агентирования, поручительства) и т.п. [4, с. 4, 25]

Большинство ученых утверждает, что медиативное соглашение необходимо разграничивать на два виды, в частности, медиативное соглашение, заключенное до передачи спора на рассмотрения суда, либо заключенное после передачи спора на рассмотрения суда. Такой поход закреплен в Законе о медиации. Медиативное соглашение, относящееся к первому виду, следует рассматривать как сделку, в случаи заключения медиативного соглашения второго вида – как указано в Законе о медиации оно утверждается в качестве мирового соглашения.

Рассмотрим более подробно первый вид медиативного соглашения по спорам, возникающим из семейных правоотношений, который заключается до передачи спора на рассмотрении суда. В Законе о медиации определено, что медиативное соглашение – это соглашение, которое достигнуто сторонами в результате применения процедуры медиации (ст. 2).

Медиативное соглашение является двухсторонней сделкой, то есть договором. Причем как утверждает М.О. Владимирова «в силу принципа свободы договора медиативное соглашение может быть оформлено как самостоятельный договор, так и являться частью иного договора» [4, с. 12].

Односторонней сделкой медиативное соглашение быть не может, так как в споре всегда участвуют два субъекта. Как справедливо отмечает М.С. Иванова, что медиативное соглашение может быть и многосторонней сделкой, например, в случаи спора об определении порядка общения с ребенком бабушки, дедушки, других родственников [5, с. 136-164]. Исходя из особенностей споров, возникающих из семейных правоотношений, медиативное соглашение можно считать семейно-правовым договором. Аналогичной позицией придерживается М.С. Иванова, если стороны спора заключили медиативное соглашение о расторжение брака [5, с. 136-164].

Относительно формы медиативного соглашения в Законе о медиации установлена простая письменная форма. Однако существуют мнения о необходимости нотариального удостоверения медиативного соглашения. По мнению В.Г. Голубцова, А.В. Сятчихина привлечение нотариусов

положительным образом будет влиять на «качество» итогового варианта соглашения [6, с. 76-87]. Однако А.А. Фуртак считает, что медиативное соглашение может быть заключено и в нотариальной форме по желанию сторон... Кроме того возможна подпись и медиатора [7, с. 12, 23]. Считаем целесообразным, чтобы стороны спора обращались к нотариусу. Не стоит забывать, что субъекты семейных правоотношений могут заключить, например, соглашение о разделе общего имущества супругов, брачный договор, соглашение об уплате алиментов. Форма таких соглашений всегда письменная и при этом требуется нотариальное удостоверение.

Субъектами медиативного соглашения являются только стороны спорного правоотношения. Кроме того, в Законе о медиации отсутствуют нормы, обязывающие стороны учитывать интересы детей при осуществлении медиации. Следует отметить, что медиатор, принимая участие при разрешении спора, не сторона спорного правоотношения, следовательно, не субъект медиативного соглашения.

Медиативное соглашение является консенсуальным договором. Как справедливо отмечено М.О. Владимировой, что вступление в силу прав и обязанностей из медиативного соглашения исходно не увязано с предварительными действиями (например, передачей имущества), оно в своей базовой конструкции является консенсуальным договором [4, с. 23].

Законодателем определено содержание медиативного соглашения. В нем должны быть отражены сведения о сторонах, предмете спора, согласованные сторонами обязательства, сроки и условия их выполнения. Также должны быть указаны сведения о проведенной процедуре медиации и самом медиаторе. Отсутствие согласие сторон хотя бы по одному из перечисленных условий дает основания полагать, что такое медиативное соглашение будет считаться незаключенным, следовательно, такие условия можно считать существенными.

Не менее важным дискуссионным вопросом является семейная медиация добровольная либо необходимо признать ее обязательной.

Например, расторжение брака в административном порядке можно рассмотреть как упрощенную процедуру. Однако, по мнению некоторых ученых необходимо усложнить данную процедуру расторжения брака, а именно обязать супругов до обращения в орган Загс о расторжении брака прибегнуть к помощи медиатора, тем самым попытаться сохранить семью. Не представляется возможным согласиться. Эффективность маловероятна, так как супруги уже определись, что совместная жизнь невозможна. При этом, привлекая медиатора, супруги вынуждены будут оплатить его услуги, а это лишние финансовые затраты.

Как указывает Т.А. Гурко «Юристы и адвокаты скорее не заинтересованы в примирительных процедурах экономически … Квалифицированные услуги семейных медиаторов-адвокатов дороги и ими могут воспользоваться обеспеченные семьи» [8, с.58-60]. По мнению В.С. Песоцкого, А.И. Пономаревой установление обязательной медиации не противоречит принципу добровольности, а является одним из способов проявления публичного интереса государства в сохранении семьи [9].

Как при заключении медиативного соглашения, так и при его исполнении действуют общие правила заключения и исполнения договоров. Любой договор можно изменить или расторгнуть, следовательно, к медиативным соглашениям подлежат применению общие нормы ГК РФ, регулирующие порядок изменения и расторжения договора.

Как указывают У.А. Омарова, С.М. Микогазиева не все медиативные соглашения находят форму принудительного исполнения (например, вытекающие из семейных дел) [10, с. 88]. Стоит отметить, что законодатель не предусматривает возможность принудительного исполнения, придания исполнительной силе медиативному соглашению, что может негативно отразится на его исполнении, так как нередки случаи злоупотребления своими правами недобросовестными субъектами медиативного соглашения.

Мнения ученых разделись по данному вопросу. Так, А.А. Фуртак разделяет позицию исследователей, которые обосновывают необходимость

закрепления в нормативных правовых актах РФ исполнительной силы медиативного соглашения [9]. Противоположной точки зрения придерживается М.О. Владимирова. Она считает, что исполнение медиативного соглашения не обеспечивается исполнительным листом, и на него не распространяется юрисдикция службы судебных приставов [4, с. 4,25]. Таким образом, для улучшения эффективности процедуры семейной медиации необходимо изначально более детально урегулировать ее в Законе о медиации.

Библиография/References:

1. Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ. 2010, N 31, ст. 4162; 2013, N 30 (Часть I), ст. 4066.
2. Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 N 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // Собрание законодательства РФ. 2014, N 35, ст. 4811.
3. Куликов В. Россияне начали улаживать проблемы при разводах с помощью мирных посредников / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. https://rg.ru/2015/04/23/sudy.html (дата обращения: 06.02.2017).
4. Владимирова М.О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2014. С. 4, 25.
5. Иванова М.С. Медиация как способ защиты прав и интересов супругов при расторжении брака: Дис. … канд. юрид. наук. Тверь, 2014. С. 136-164.
6. Голубцов В.Г., Сятчихин А.В. Медиативное соглашение: правовая природа, форма, вопросы обеспечения исполнения // Актуальные проблемы гражданского права. 2014. № 1 (4). С. 76-87.
7. Фуртак А. А. Гражданско-правовая природа медиативного соглашения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 23, 12.
8. Гурко Т.А. Становление института медиации в сфере семейных споров в России: законы, теория и практика // Социологическая наука и социальная практика. № 2(14), 2016. С. 58-60.
9. Песоцкий В.С. Пономарева А.И. К вопросу о месте медиации в системе способов защиты семейных прав // Консультант Плюс (дата обращения: 06.02.2017).

10. Омарова У.А., Микогазиева С.М. Гражданско-правовая природа медиативного соглашения в законодательстве Российской Федерации и Европейских стран // Юридический вестник ДГУ. Т. 19.2016. № 3. С. 88.

Об авторе

Юлия Алексеевна Зайцева – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права, Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия» (Саратов).

Author

Julia Zaitseva - Candidate of Law, assistant professor of civil and family law, Saratov State Academy of Law (Saratov).

УДК 347.925

О. Н. Здрок

СОВРЕМЕННАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ
THE MODERN CONCEPT OF THE CONCILIATION IN THE CIVIL LAW PROCESS

Аннотация: В статье формулируются основные положения современной концепции примирительных процедур как отраслевого элемента гражданского процессуального права. Анализируются тенденции, модели организации, место примирительных процедур в системе судопроизводства.

Summary: The article is devoted to the main provisions of the modern concept of conciliation procedures as part of civil procedure law. The author analyzes the trends, the organization model, the place of conciliation procedures in the civil justice system.

Ключевые слова: примирительные процедуры, судебное примирение, цивилистический процесс, АРС, медиация, посредничество по урегулированию споров.

Key words: conciliation, mediation, judicial conciliation, the civil law process, ADR.

Под влиянием движения по развитию АРС и их внедрению в судебную деятельность понятие «примирительные процедуры» из частного

процессуального явления как возможного отклонения от обычного порядка судопроизводства переходит в разряд отраслевой научной категории, оказывающей существенное многоаспектное влияние на трансформацию гражданского процессуального права в направлении расширения его предмета, усложнения внутренней структуры, изменения целей, задач и метода правового регулирования. В связи с этим актуализируется проблема разработки теоретической концепции примирительных процедур в цивилистическом процессе, дающей целостное представление об их понятии, типологии, закономерностях и тенденциях развития, эффективных моделях правового регулирования, месте в системе судопроизводства с точки зрения его стадийной организации и дифференциации на виды [1].

Исходным для решения обозначенной научной задачи представляется тезис о том, что в условиях перехода от либеральной к новой социальной модели судопроизводства [2] понятие гражданского процессуального права, а также место в нем примирительных процедур и формы их организации становятся качественно иными. Движущей силой соответствующих правовых изменений выступают принципы демократизации, гуманизации и оптимизации.

Принцип демократизации отражает стремление общества сформировать эффективные механизмы предупреждения и урегулирования социальных конфликтов. Содержание данного принципа раскрывается в положениях о повышении уровня самоорганизации субъектов материальных правоотношений, многообразии способов разрешения и урегулирования правовых споров (конфликтов), дополнительности (неисключительности) судебной защиты.

Принцип гуманизации направлен на удовлетворение потребностей непосредственно заинтересованных в исходе дела лиц в самоопределении, признании полноправными субъектами процесса, осуществлении контроля над его ходом и предметом спора. Действие данного принципа проявляется в усилении частных начал судопроизводства, расширении пределов

диспозитивности гражданского процесса, развитии сотрудничества (кооперативности) суда и участников процесса.

Принцип оптимизации отвечает запросам системы судопроизводства в регулировании потока дел, поступающих в суд, снижении судебной нагрузки, повышении качества судебной защиты. Данный принцип проявляет себя в пересмотре правил судебной подведомственности, дифференциации гражданской процессуальной формы, развитии упрощенных (облегченных) судебных процедур с целью реализации задачи процессуальной экономии.

Представляется правомерным определение примирительных процедур как комплексной правовой категории, объединяющей способы предупреждения и разрешения правовых споров в рамках процедур различной степени формализации, преследующих цель самостоятельного урегулирования конфликта его участниками без обращения в юрисдикционные органы либо путем окончания рассмотрения дела в юрисдикционном органе без вынесения правоприменительного акта, разрешающего дело по существу, а также путем реализации распорядительных действий на стадии исполнения акта юрисдикционного органа [3].

Анализ тенденций позволяет сформулировать следующие принципы (закономерности) современной концепции примирительных процедур в цивилистическом процессе:

государственного содействия – активизации роли суда в вопросах примирения сторон (перехода к системе «склонения сторон к миру» по терминологии Е.А. Нефедьева [4]);

комплексности – правового регулирования возможности организации примирительных процедур на досудебной, судебной и постсудебной стадиях в целях обеспечения потребности заинтересованных лиц в урегулировании конфликта на всех этапах его развития;

поливариантности – многообразия и свободы выбора (альтернативности) способов организации примирительной процедуры;

дифференциации примирительной и юрисдикционной деятельности – стремления к вычленению примирительной функции и ее вынесению за рамки ординарного состязательного процесса;

досудебной концентрации – стимулирования потенциальных участников процесса к использованию примирительных процедур до возбуждения дела в суде;

делегирования посреднических функций – формирования процессуального института посредничества;

учета инноваций – использования при организации примирительных процедур современных технологий посредничества, в частности медиации.

Известные формы организации судебного примирения могут быть сведены к трем типам:

предоставлению сторонам свободы в вопросах совершения распорядительных действий;

интегрированной примирительно-юрисдикционной деятельности, когда состав суда, рассматривающий дело по существу, осуществляет функцию посредника-примирителя в ходе судопроизводства;

дифференцированной примирительно-юрисдикционной деятельности, при которой примирение осуществляется в рамках самостоятельного вида судопроизводства (досудебного производства) либо обязательной или факультативной «стадии» процесса, проведение которых делегируется лицам, отличным от состава суда, рассматривающего дело по существу.

К числу новейших типов судебных примирительных процедур представляется правильным отнести приказное производство и его аналоги, представленные в зарубежном законодательстве процедурой вынесения предварительного (срочного) судебного постановления, а также правовые формы реализации обязательного досудебного порядка урегулирования спора – претензионное производство и английскую процедуру досудебного протокола (pre-action protocol). Указанные примирительные процедуры ориентированы на

организацию правоотношений сторон без привлечения посредника, а с использованием иных процессуальных средств, в частности:

состязательного начала судопроизводства, высокой степени достоверности определенных средств доказывания, возможности признания стороной фактов, на которых другая сторона основывает свои требования (процедура предварительного судебного постановления);

правового регулирования условий реализации права на предъявление иска и правил условной судебной подведомственности (претензионный порядок);

принципа добросовестного использования процессуальных прав в сочетании с превентивной функцией института судебных расходов (процедура досудебного протокола).

Обоснование необходимости выделения наряду с правоприменительной функцией суда новой и по качеству равноценной ей функции примирения [5, с. 316] сторон позволяет дать современное определение гражданского процессуального права как отрасли, регулирующей деятельность суда по организации примирительных процедур, рассмотрению и разрешению гражданских дел, приведению в исполнение актов суда, иных юрисдикционных органов, соглашений, достигнутых в рамках примирительных процедур.

Новое понимание гражданского процесса обусловливает усложнение классификации стадий судопроизводства в направлении выделения наряду с известными уровнями описания схемы его организации, такими как стадии разрешения дела (правоприменительные циклы) и стадии рассмотрения дела, также третьего уровня – стадий реализации функций суда. В системе гражданского процессуального права примирительные процедуры представляют собой новую самостоятельную стадию процесса (стадию реализации примирительной функции суда), предшествующей стадиям реализации правоприменительной и исполнительной функций суда.

Библиография/References:

1. Здрок О.Н. Явление примирительных процедур в цивилистическом процессе: постановка научной проблемы // Проблемы развития альтернативных способов разрешения споров в Республике Беларусь и за рубежом: материалы междунар. семинара-круглого стола, Минск, 1 нояб. 2016 г./ редкол.: Т.С. Таранова (отв. ред.) [и др.] – Минск: РИВШ, 2016. – С.22-24.

2. Гиллес, П. Система гражданского правосудия и гражданский процесс в переходный период. Основные проблемы и направления реформирования в Европе: сравнительное обозрение / П. Гиллес // Актуальные проблемы развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: Сб. науч. статей. – Краснодар – СПб.: Изд-во Р. Асланова « Юридический центр Пресс», 2008. – С. 265-289.

3. Здрок, О.Н. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе: современная теоретическая концепция / О.Н. Здрок. – Мн.: Бизнесофсет, 2013. – 108 с.

4. Склонение сторон к миру // Избранные труды по гражданскому процессу / Е.А. Нефедьев; МГУ им. М.В. Ломоносова, Кубан. гос. ун-т. – Краснодар: Совет. Кубань, 2005. – С.315-358.

5. Носырева, Е.И. Стадия подготовки дела к судебному разбирательству: комплексный и сравнительный анализ норм ГПК РФ и АПК РФ / Е.И. Носырева // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: сб. науч. статей. - Краснодар - СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. - С. 303-317.

Об авторе

Оксана Николаевна Здрок - кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского процесса и трудового права юридического факультета УО «Белорусский государственный университет» (Минск).

Author

Aksana Zdrok - cand. of law science, associate professor, Belarusian State University (Minsk).

УДК 347.637

С. В. Зыков

ПРИМЕНЕНИЕ МЕДИАЦИИ В СЛУЧАЯХ ИЗЪЯТИЯ ДЕТЕЙ ИЗ СЕМЬИ
THE USE OF MEDIATION IN CASES OF WITHDRAWAL OF CHILDREN FROM FAMILIES

Аннотация: Статья посвящена вопросу о возможности применения медиации по спорам, связанным с лишением родительских прав, ограничением родительских прав, отобранием ребёнка. Учитывая значение и специфику таких споров, предлагается закрепить в семейном законодательстве возможность проведения медиации по ним, предусмотрев особенности такой медиации и случаи, исключающие её проведение.

Summary: The article is devoted to the question of the possibility of application of mediation in disputes involving termination of parental rights, restriction of parental rights, removal of a child. Given the importance and specificity of such disputes, is proposed to be codified in family law mediation for him, providing features such mediation and cases that preclude its implementation.

Ключевые слова: медиация, медиация семейно-правовых споров, родительские права, защита прав детей

Key words: mediation, mediation procedure of family-law disputes, parental rights, protection of children's rights.

Среди проблем правового регулирования не так много вызывающих интерес вне круга собственно юристов. Одной из таких проблем является проблема правоприменения норм, регулирующих отношения, касающихся изъятия детей у их биологических родителей (лишение родительских прав, ограничение родительских прав, отобрание ребёнка, далее по тексту – «изъятие ребёнка»), в общественном дискурсе получившая юридически некорректное применительно к данному случаю наименование «ювенальная юстиция». Это неудивительно: дети являются одной из важнейших ценностей (для очень многих – самой важной) в жизни человека, поэтому случаи необоснованного

лишения родительских прав не может не вызывать у него живейший эмоциональный отклик, а в социуме в целом – активные протестные настроения. С другой стороны, полный отказ от этих юридических институтов (новых по историческим меркам, не существовавших ещё какое-то столетие назад) вряд ли возможен: в силу известных причин наше общество затронули процессы нравственной деградации, значительная его часть оказалась маргинализирована, соответственно, жизнь судьба некоторых детей в их биологической семье на самом деле ставится под угрозу, на что общество обязано реагировать. Но с учётом возможности злоупотреблений, которые могут иметь и, к сожалению, в ряде случаев имеют место, в частности, по причине крайне широко сформулированных оснований применения указанных мер семейно-правовой защиты и ответственности, эти юридические механизмы нуждаются в совершенствовании. Одним из способов такого совершенствования, по нашему мнению, могло бы быть применение медиации.

Возможность применения медиации к отношениям, касающимся изъятия детей у их биологических родителей, является, по меньшей мере, дискуссионным. Даже в Концепции по совершенствованию семейного законодательства [5], во многом отразившей тревоги нашего общества (о корректировке вышеуказанных юридических институтов говорится в п.1 и подп.5 п.9 краткого обоснования, в п.28 и п.29 предложений по совершенствованию семейного законодательства, где упоминается необходимость «устранения внутренних противоречий, неопределенности, порождающей злоупотребления со стороны органов опеки и попечительства, необоснованное вмешательство во внутренние дела семьи», также п.34, 35, 36), указывающей в п.6 на необходимость введения обязательной медиации, предлагается законодательно исключить эту процедуру применительно к случаям насилия в семье и лишению родительских прав.

Действительно, использование медиации в случае лишения родительских прав имеет ряд препятствий и законодательного и теоретического характера. Так согласно ч.2 и ч.3 ст.1 Закона о медиации [2], она применима к спорам

вытекающим, в частности, из семейных правоотношений, к другим же отношениям - только в случае прямого указания закона. При этом согласно ч.5 той же статьи процедура медиации не применяется к спорам, которые могут затронуть права и законные интересы лиц, не участвующих в той медиации, или публичные интересы.

Таким образом, усматривается не менее двух препятствий. Во-первых, процедуры, связанные с изъятием ребёнка, хотя и урегулированы семейным законодательством, не являются семейными отношениями, в смысле отношений между членами семьи; участником данных отношений являются органы опеки и попечительства, соответственно до момента возбуждения дела в суде, эти отношения носят административный характер. Во-вторых, меры семейно-правовой ответственности, применяемые в связи с нарушением (возможным нарушением) прав ребёнка очевидным образом затрагивают и его интересы, и интересы публичные.

В специальной литературе к семейным спорам, которые подлежат урегулированию посредством медиации, относят споры между разводящимися супругами, между родителями и детьми, между близкими родственниками, супругами и детьми супругов от других браков, между супругами [10 452], относительно продолжения брака, имущественными споры между ними, осуществления родительских прав, установления места жительства детей при раздельном проживании их родителей, признания отцовства (материнства) во внесудебном порядке, о применении вспомогательных репродуктивных технологий, об усыновлении ребенка супругами, вклада родителей в содержание детей, уплаты алиментов в отношении бывшего супруга, выбора имени и фамилии ребенка, учебного заведения [13, 54]. При этом многие исследователи прямо указывают на невозможность применения медиации к лишению родительских прав или ограничению в родительских правах [13, с. 54] [11, с. 43], как правило, особо не аргументируя это утверждение.

Предложения авторов по расширению сферы семейной медиации преимущественно сводятся к введению её обязательности в ряде случаев [8, с.

215-216] распространению на административную процедуру расторжения брака [7, с. 58].

С другой стороны отмечается, что в спорах, связанным с ребёнком, он непосредственной стороной конфликта, как правило, не является [6, с. 124], а медиативное соглашение с участием родителей позволяет эффективно защитить интересы ребёнка [11, с. 42].

По нашему мнению применение процедуры медиации с участием биологических родителей ребёнка и представителей органов опёки и попечительства может быть целесообразным. Не секрет, последние подвержены профессиональной деформации, которая может вызвать утрату способности к эмпатии и склонности «повышать показатели», поскольку никакой ответственности за необоснованное инициирование дела о лишении родительских прав они не несут. Надо учитывать и то, что их задача: дать объективную оценку положения в семье ребёнка на основании единичных, возможно ситуативных, обследований является сложной по определению. Процесс медиации позволил бы лучше понять родителей ребёнка, а значит и отношение к последнему, его объективное положение в биологической семье.

Другая сторона – биологические родители (родитель) ребёнка являются, в большинстве случаев мотивированными на процесс достижения соглашения, поскольку сам факт возможности утраты ребёнка является глубоко травматичной для подавляющего большинства родителей. В ряде случаев процедура медиации позволила бы им взглянуть на своё поведение со стороны, с точки зрения интересов ребёнка, с позиции действующей правовой системы.

В случае достижения медиативного соглашения, оно могло бы предусматривать конкретные действия родителей по изменению их поведения, образа жизни, отношения к воспитанию ребенка и меры контроля органов опеки и попечительства за этими действиями.

Иногда утверждается о противоречии принципа конфиденциальности при проведении семейной медиации нормам п.3 ст.56 Семейного кодекса Российской Федерации [1] (далее – СК РФ), выдвигается требование ввести

обязанность медиатора сообщать в уполномоченные органы о нарушениях прав ребёнка [12, с. 78]. В некоторых зарубежных правопорядках, подобная обязанность медиатора предписана законом [13, с. 55]. На наш взгляд в таких ситуациях, при проведении медиации по спорам, связанным с изъятием ребёнка вопрос решается посредством установления обязанности медиатора прекратить медиацию при обнаружении серьёзного либо неустранимого нарушения прав ребёнка, тем самым процедура изъятия ребёнка пойдёт своим ходом.

Собственно и сама возможность медиации до возбуждения дела в суде в случаях лишения родительских прав, ограничения родительских прав, отобрания ребёнка должна быть прямо предусмотрена в законодательстве. По нашему мнению – в семейном, заметим, что за рубежом медиация, применяемая при разрешении семейных споров, подлежит, как правило, специальному правовому регулированию [9, с. 203]. Решение о её проведении должно принимать, на наш взгляд, лицо, уполномоченное принимать акт об отобрании ребёнка согласно п.1 ст.77 СК РФ (орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации либо глава муниципального образования) на основании акта обследования, представленного органом опеки и попечительства. Законом должны быть установлены случаи, когда медиации не проводится (например, родители совершили умышленное преступление против жизни или здоровья своих детей, другого родителя детей, супруга, иного члена семь; являются больными наркоманией; психического расстройства или иного хронического заболевания родителей; при непосредственной угрозе жизни или здоровью ребенка).

О необходимости легализации и регламентации медиации для случаев изъятия ребёнка из биологической семьи свидетельствует то, что по информации Верховного Суда Российской Федерации по спорам о лишении родительских прав она фактически проводится [3], несмотря на то, что на данный момент из действующего законодательства достаточно однозначно проистекает запрет на её проведение в данных спорах (заметим, что в следующей Справке данная категория споров уже не фигурировала [4]).

Предусмотренная законом возможность проведения медиации при изъятии ребёнка из биологической семьи на указанных основаниях позволила бы как обеспечить интересы ребёнка при оставлении его в своей семье, так и сделать более обоснованными случаи, когда такое изъятии всё же произойдет. На наш взгляд, это одно из решений крайне болезненной для общества проблемы нахождения баланса в конкретных отношениях между закрепленными в п.3 ст.1 СК РФ принципами приоритета семейного воспитания детей и обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних.

Библиография/References:

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. №223ФЗ// Собрании законодательства Российской Федерации от 1 января 1996 г. №1 ст. 16.

2. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // «Российская газета». 30 июля 2010 г. № 168.

3.Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», утвержденная Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 6 июня 2012 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:.http://www.garant.ru/ (дата обращения 20.02.2017)

4. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год, утвержденная Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 1 апреля 2015 года [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:.http://www.consultant.ru// (дата обращения 20.02.2017).

5. «Экспертное заключение по проекту Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации и Предложений по совершенствованию семейного законодательства» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.07.2014 N 132-1/2014) [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:.http:// http://www.garant.ru/ (дата обращения 20.02.2017).

6. Жагорина С.А. Защита интересов несовершеннолетних в Нижегородской области в судебном порядке и при осуществлении процедуры медиации // Право Вестник

Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2016. № 2. С. 124–129.

7. Иванова М.С. Применение медиации при расторжении брака в судебном порядке //Вестник Московского университета МВД России 5 4 № 7 / 2012 С.54-60.

8. Иванова М.С. Применение процедуры медиации: вопросы и выводы Верховного Суда Российской Федерации // Вестник ТвГУ. Серия "Право". 2014. №1. С.212–220.

9. Коношенко Н.В. Медиация в семейном праве // Мир на пороге перемен: Государство. Власть. Право. М., 2015. С.201-205.

10. Пантелеева И.А. Семейная медиация как альтернативная процедура разрешения споров // Вестник Нижегородского университета им.Н.И. Лобачевского. 2014. № 1(2). С.452-457.

11.Пурге А.Р. Применение процедуры медиации для урегулирования разногласий, возникающих из семейных правоотношений: опыт и пути развития // Евразийская адвокатура. 2016. № 4 (23) С.41-49.

12. Роор М.А. К вопросу о медиации между родителями и детьми // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2015. № 2 (29). С.77-78.

13.Шелепина Е.А. Особенности применения медиации к спорам, возникающим из семейных отношений // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 6. С.53-57.

Об авторе

Сергей Викторович Зыков - м.н.с, Институт философии и права Сибирского отделения РАН, старший преподаватель, Новосибирский национальный исследовательский университет (Новосибирск).

Author

Sergey Zykov - senior tutor Novosibirsk national research state University, junior researcher, Institute of philosophy and law Siberian branch of the Russian Academy of Sciences (Novosibirsk).

УДК 346.9

Н. И. Ивуть

ПРИМИРИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И МЕДИАЦИЯ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ
CONCILIATION PROCEEDINGS IN THE ECONOMIC AND MEDIATION: A COMPARATIVE ANALYSIS

Аннотация: Статья посвящена сравнительному анализу примирительной процедуры в хозяйственном судопроизводстве Республики Беларусь и процедуры внесудебной медиации, проводимой по хозяйственным (экономическим) спорам. Автором изучено правовое положение медиатора и примирителя в хозяйственном судопроизводстве, выделены особенности их правового статуса, проанализированы цели и задачи примирительной процедуры и медиации.

Summary: The article is devoted to comparative analysis of conciliation procedures in economic proceedings the Republic of Belarus and extrajudicial mediation procedures carried out on the economic (economic) disputes. The author studied the legal status of a mediator and conciliator in the economic legal proceedings, highlighted the features of their legal status, analyzed the aims and objectives of conciliation and mediation.

Ключевые слова: примирительная процедура, медиация, хозяйственное судопроизводство, примиритель, медиатор, цель, задачи примирительной процедуры и медиации.

Key words: conciliation, mediation, commercial litigation, conciliator, mediator, goal, objectives, conciliation and mediation.

Исторически сложилось, что наиболее эффективным средством разрешения конфликтов в сфере предпринимательской деятельности выступал суд. Экономические суды Республики Беларусь, входящие в систему судов общей юрисдикции, осуществляют защиту прав и охраняемых законом интересов юридических лиц, граждан в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности. Но в современных условиях быстрыми темпами развиваются альтернативные способы урегулирования

споров. Ряд таких способов нашел свое отражение в законодательстве Республики Беларусь. Так, новая редакция Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее - ХПК) [1], которая вступила в силу 7 марта 2005 года впервые на законодательном уровне закрепила институт посредничества. Впоследствии, Законом Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного судопроизводства» [2]были внесены изменения и дополнения, которые касались института посредничества. Изменения в большей степени касались терминологии. Посредничество получило название – примирительная процедура, а посредник – примиритель.

Одним из приоритетных направлений оптимизации судебной нагрузки и дальнейшего совершенствования судебной деятельности является достижение сторонами экономических споров примирения, урегулирование и разрешение спора без проведения судебного разбирательства. Примирение сторон содействует формированию культуры конструктивного разрешения конфликтных ситуаций, восстановлению и укреплению партнерских отношений, экономии бюджетных средств, уменьшению возлагаемых на стороны судебных расходов, обеспечивает эффективную защиту прав и законных интересов граждан, юридических лиц и государства [3, п. 1].

Статья 1 ХПК определяет примирительную процедуру как медиацию, проводимую в соответствии с ХПК после возбуждения производства по делу в суде, рассматривающем экономические дела. И.А. Бельская отмечает, что примирительную процедуру можно определить ее как судебную медиацию в связи со следующим: а) общими целями медиации и примирительной процедуры; б) тождеством принципов; в) единой структурированностью процедуры; г) единством правового статуса и функций примирителя и медиатора [4, с. 5]. Хотя, как отмечается выше, данные процедуры имеют много общего, в тоже время имеется ряд существенных различий.

Под медиацией, согласно ст. 1 Закона Республики Беларусь «О медиации»(далее – Закон № 58-З) [5] следует понимать переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения. Но если мы говорим, что примирительная процедура является медиацией, возникает вопрос: почему данная процедура не регулируется специальным законодательством. Как закреплено в ст. 2 Закона № 58-З распространяются на медиацию, которая проводится до обращения сторон в суд в порядке гражданского или хозяйственного судопроизводства, то есть на внесудебную медиацию. После возбуждения дела в суде порядок проведения медиации регулируется процессуальным законодательством.

Медиатором, согласно Закону № 58-З, может быть физическое лицо, имеющее высшее юридическое или иное высшее образование, прошедшее подготовку в сфере медиации в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции Республики Беларусь, либо имеющее опыт работы в качестве примирителя в соответствии с процессуальным законодательством, получившее свидетельство медиатора, выдаваемое Министерством юстиции Республики Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров).

В хозяйственном судопроизводстве термин «примиритель» используется гораздо шире, чем «медиатор». Так, примирителем может быть медиатор, но как свидетельствует судебная практика, чаще всего в качестве примирителя выступают лица, занимающих государственную должность в суде, рассматривающем экономические дела. Кроме названных лиц, примирителем может быть иное лицо, привлекаемое на договорной основе, обладающее квалификацией, отвечающей существу возникшего конфликта. Перечень иных лиц и условия их привлечения устанавливаются Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь.

На наш взгляд данное положение ХПК противоречит Закону № 58-З. Если мы рассматриваем, примирительную процедуру как медиацию, то в таком случае она может осуществляться только медиатором. Если рассматривать примирительную процедуру как самостоятельную стадию хозяйственного судопроизводства [4, с. 5], которая проводится примирителем под контролем экономического суда, то не совсем верно утверждать, что она является медиацией. Здесь не в полной мере будет реализовываться принцип беспристрастности примирителя. Так, согласно абз. 8 ч. 1 ст. 155 ХПК примиритель вправе давать сторонам рекомендации о скорейшем урегулировании возникших вопросов и сохранении между ними деловых связей. Законодательство о медиации запрещает медиатору вносить сторонам свои предложения об урегулировании спора. На основании этого, мы не можем утверждать, что примирителая процедура в хозяйственном судопроизводстве является медиацией.

Цель примирительной процедуры является не только выработка взаимоприемлемого соглашения для урегулирования спора, но и также достижение примирения в наиболее короткие сроки и профилактика нарушения договорных обязательств. Говоря о сроках, следует отметить, что хозяйственным процессуальным законодательством установлен пресекательный срок проведения примирительной процедуры, который не должен превышать один месяц. Срок проведения медиации составляет шесть месяцев. Однако, несмотря не некоторое различие цели, задачи, которые ставятся в данным процедурах для достижения цели однородны. К ним относят: обеспечение сторонам возможности самостоятельного урегулирования возникшего между ними спора путем признания и взаимного удовлетворения законных интересов и требований и достижения соглашения о примирении и содействие сторонам в выработке взаимоприемлемых условий разрешения спора и в сохранении между ними партнерских деловых отношений.

Таким образом, на основании анализа хозяйственного процессуального законодательства и законодательства в сфере медиации, можно сделать вывод о

том, что примирительная процедура в хозяйственном судопроизводстве имеет ряд особенностей, отличающих ее от медиации, в связи с чем ее следует определить самостоятельную стадию хозяйственного процесса, а не как процедуру медиации.

Библиография/References:

1. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 15 декабря 1998 г., № 219-З : принят Палатой представителей 11 ноября 1998 г. : одобр. Советом Респ. 26 ноября 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 9 янв. 2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
2. О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного судопроизводства[Электронный ресурс]: Закон Республики Беларусь, 10 янв. 2011 г. № 241-З// ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
3. О примирении сторон при рассмотрении судами гражданских и экономических споров: постановление Пленума Верховного Суда Республики Блераусь, 29 июня 2016 г. № 3// ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
4. Бельская, И.А. Посредничество (примирение) в хозяйственном процессе: актуальные проблемы и тенденции развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / И.А.Бельская; Белорус. гос. ун-т. - Минск, 2012. – 27 с.
5. О медиации [Электронный ресурс]: Закон Республики Беларусь, 12 июля 2013 г., № 58-З// ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

Об авторе

Наталья Иосифовна Ивуть – ассистент кафедры гражданского правовых дисциплин УО «Белорусский государственный экономический университет» (Минск).

Author

Natallia Ivuts - assistant of the department of civil legal disciplines, Belarus State Economic University (Republic of Belarus, Minsk).

УДК 347.92

Д. Ю. Ионова

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ КОСВЕННЫХ ИСКОВ КАК СПОСОБА ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ РОССИЙКИХ КОРПОРАЦИЙ

TO THE QUESTION ABOUT THE NECESSITY OF THE INDIRECT CLAIMS AS A WAY TO PROTECT THE RIGHTS OF MEMBERS OF RUSSIA'S CORPORATIONS

Аннотация: В статье исследуется вопрос об интересе участника корпорации, защищаемого в делах о взыскании убытков, причиненных корпорации лицами, входящими в состав ее органов управления. Автором анализируется процессуальное положение корпораций и их участников при предъявлении указанных исков, обращается внимание на противоречия действующего материального и процессуального законодательства.

Summary: The article deals with the interest of the members of the corporation, whichis defended in the cases onclaims for damages caused by members taking part in administration of its authorities. The author examines a procedural status of corporations and their members while filing mentioned claims in dispute. The author pays attention to discrepancies in contemporary substantive and procedural legislation.

Ключевые слова: косвенный иск, истец, законный представитель, корпорация, участники корпорации, убытки.

Key words: derivative suit, plaintiff, legal representative, corporation, members of corporation, damages.

В статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации перечисляются различные способы защиты гражданских, и в том числе, корпоративных прав. Следует согласиться с проф. В.В. Ярковым, что основным способом юридической защиты прав участников коммерческих корпораций выступает предъявление личных (или прямых) исков в защиту собственных прав отдельных участников или групп участников [5]. Так, например, участники

корпорации могут обжаловать в судебном порядке решения органов корпорации, в случаях, предусмотренных законом.

Однако праву многих развитых стран (в первую очередь, США, а также например, Германии и Франции) известен и другой способ защиты прав участников коммерческих корпораций. В теории процесса он именуется косвенным или производным иском, в зависимости от перевода американского термина «derivativeaction». Как указывает Г.О. Аболонин, производный иск (derivativeaction) этообращение в защиту нарушенного права юридического лица от имени одного или нескольких участников (собственников, акционеров) данного юридического лица, осуществляемое на основании положений материального гражданского права. Представляется правильной позиция Г.О. Аболонина о том, что право участника на предъявление производного иска в защиту юридического лица является правом, производным от права собственности на часть уставного капитала юридического лица, в защиту прав и законных интересов которого, равно как и в защиту прав и законных интересов совокупности других участников данного юридического лица, предъявляется данное исковое заявление [1].

Проф. В.К. Андреевым доля участника корпорации определяется как корпоративное право на часть имущества корпорации, стоимостное выражение которой пропорционально части чистых доходов общества. В каждый момент доля участника представляет собой арифметическое выражение вклада участника и величин чистых активов, падающих на эту долю [2].

При этом вследствие недобросовестных или неразумных действий лиц, входящих в состав органов управления корпорации, стоимость доли участника может снизиться в связи с уменьшением величины чистых активов, или же, если такие недобросовестные или неразумные действия указанных лиц, приведут к банкротству корпорации, участник понесет убытки в размере своего вклада в имущество корпорации. Не случайно, в законе установлены определенные гарантии защиты интересов участников от произвола лиц, входящих в состав органов управления корпорации.

Например, в ч.3 ст. 53 ГК РФ установлено правило о том, что лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Такую же обязанность несут члены коллегиальных органов юридического лица (наблюдательного или иного совета, правления и т.п.). Согласно п.1 ст. 53.1 ГК РФ лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени (п. 3 ст. 53 ГК РФ), обязано возместить по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, убытки, причиненные по его вине юридическому лицу.

Согласно действующей без изменений с 2009 года редакции ч.1 ст. 225.8 АПК в случаях, предусмотренных федеральным законом, участники юридического лица вправе обратиться в арбитражный суд с иском о возмещении убытков, причиненных этому юридическому лицу. Такие участники пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности истца, а также обладают правом требовать принудительного исполнения решения арбитражного суда в пользу этого юридического лица. Таким образом, нормы материального права (например, п. 5 ст. 44 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-Ф "Об обществах с ограниченной ответственностью", п. 5 ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах") и АПК предоставляют право участникам корпорации обращаться в суд с исками о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу от своего имени, но в интересах такого юридического лица, косвенно защищая свои интересы как участников юридического лица.

Как известно, с 1 сентября 2014 года начала действовать новая редакция главы 4 Гражданского Кодекса Российской Федерации, посвященной юридическим лицам. В п.1 ст. 65.2 ГК РФ указывается, что участник вправе

требовать, действуя от имени корпорации (п. 1 ст. 182 ГК), возмещения причиненных корпорации убытков (ст. 53.1 ГК)[1].

Пленум Верховного суда РФ в своем Постановлении от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" не внес ясности в возникшее несоответствие норм материального и процессуального права. В п. 32 указанного Постановления в противоречие с положениями ст. 225.8 АПК указывается, что участник корпорации, обращающийся в установленном порядке от имени корпорации в суд с требованием о возмещении причиненных корпорации убытков (статья 53.1 ГК РФ), а также об оспаривании заключенных корпорацией сделок, о применении последствий их недействительности и о применении последствий недействительности ничтожных сделок корпорации, ***в силу закона является ее представителем,*** в том числе на стадии исполнения судебного решения, а истцом по делу выступает корпорация (п. 2 ст. 53 ГК РФ, п. 1 ст. 65.2 ГК РФ).

Описанное нововведение было поддержано рядом ученых (например, М. А. Ероховой, С.В. Моисеевым) как решающее проблему процессуального статуса юридического лица (признание его истцом по делу) в пользу которого производится взыскание убытков, причиненных действиями лиц, входящих в состав органов управления. Звучат предложения о необходимости внесения изменений в ст.225.8 АПК в целях приведения ее в соответствие со ст. 65.2 ГК РФ.

Представляется, однако, что признание законодателем участника законным представителем корпорации, наоборот, привело к несогласованности норм материального и процессуального права, а также породило ряд новых проблем. Не говоря уже о том, что иск участника о взыскании убытков, причиненных юридическому лицу, предъявляемый не от своего имени, а от

[1] В настоящей статье не рассматривается дискуссионный вопрос о том, относятся ли дела по искам участников об оспаривании сделок к корпорации к косвенным искам. Этот вопрос требует отдельного рассмотрения. В настоящей статье рассматриваются проблемы законодательного регулирования процессуального положения лиц, участвующих в деле по искам о взыскании убытков, причиненных юридическому лицу, в случае если с иском в суд обращается участник корпорации.

имени корпорации, не является косвенным. Таким образом, создается впечатление, что внесенные изменения в ГК РФ свидетельствуют об отказе от такого способа защиты прав участников корпораций как косвенный иск.

Рассматриваемые изменения ГК РФ вызывают ряд возражений.

Во-первых, согласно общим положениям АПК РФ (ч.2 ст. 59) законные представители защищают интересы недееспособных граждан; упоминание о юридических лицах отсутствует.

Во-вторых, участники, обращаясь в интересах юридического лица, косвенно защищают свой интерес, который, прежде всего, заключается в обеспечении приносящего прибыль, а не убытки функционирования юридического лица, участниками которого они являются, в недопущении наступления вследствие недобросовестных действий соответствующих органов управления таких негативных последствий как, например, уменьшение чистых активов или банкротство корпорации. В противном случае теряется смысл участия в корпорации. Ведь неслучайно в науке сама конструкция юридического лица рассматривается как "корпоративный щит", ограничивающий или исключающий ответственность его учредителей (участников) перед его кредиторами [4], но при этом обеспечивающий более эффективное использование капитала (имущества), в том числе, при его объединении учредителями (участниками).

В-третьих, если следовать логике п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25, то корпорация, которая является истцом по делу, оказывается ограниченной в процессуальной дееспособности, так как согласно позиции указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ такая корпорация не имеет права без согласия участника, предъявившего иск, полностью или частично отказаться от иска, изменить основание или предмет иска, заключить мировое соглашение и соглашение по фактическим обстоятельствам. Такой подход к объему процессуальных прав и обязанностей корпорации, если наделять ее процессуальным статусом истца, также противоречит общим положениям АПК (ч.1 ст. 43 АПК).

В-четвертых, согласно материальному законодательству защита законными представителями интересов представляемого лица является их обязанностью, однако в ст. 65.2 ГК РФ установлено право, а не обязанность участника корпорации обратиться в суд с иском о возмещении причиненных корпорации убытков.

В-пятых, без изменения осталась предусмотренная в ч. 3 ст. 225. 8 АПК РФ обязанность участников корпорации нести в равных долях судебные расходы, связанные с рассмотрением дела. Однако в случае признания участников законными представителями корпорации, на последнюю должна быть возложена обязанность нести судебные расходы.

В качестве еще одного аргумента следует отметить, что в соответствии с ч.2 ст. 3 АПК судопроизводство в арбитражных судах определяется Конституцией РФ, указанными в данной статье федеральными конституционными законами, АПК ***и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами.*** Таким образом, при рассматриваемом возникшем противоречии норм ГК и АПК, судам следует применять положения ст. 225.8 АПК.

Следует отметить, что рассмотренное противоречие норм ГК РФ и АПК РФ на практике привело двум различным позициям судов. В ряде решений и постановлений вышестоящих инстанций несмотря на приведенное разъяснение Верховного суда РФ участники именуются истцами, однако встречаются и случаи, когда участники занимают процессуальное положение представителей. Такая ситуация на практике создает трудности для участников корпорации с определением их процессуального статуса и как следствие в препятствия в защите их законных интересов.

Как указывает С.В. Моисеев, правильное определение процессуального положения лиц, участвующих в деле, позволяет очертить круг их процессуальных прав и обязанностей, что применительно к рассматриваемой проблеме предполагает определение процессуального положения не только обратившегося в суд участника корпорации, но и иных ее участников, а также

самого юридического лица, определение пределов осуществления при рассмотрении такого дела распорядительных прав, а также ряда иных действий (заключение соглашений о подсудности, о передаче спора на разрешение третейского суда и т.п.) [3].

По нашему мнению, дальнейшее исследование и развитие законодательства должно пойти не по пути обоснования необходимости придания участнику процессуального статуса законного представителя и соответственно отказа от косвенных исков как способа защиты прав участников, а более подробного анализа вопроса о статусе корпорации по таким искам и его последующего законодательного закрепления в ст. 225.8 АПК РФ. Представляется, что в науке обязательно должна быть проанализирована высказанная Д.А. Тумановым точка зрения о том, что по косвенным искам юридическое лицо должно привлекаться в процесс не в качестве истца (так, привлечение истца в процесс против его воли противоречит принципу диспозитивности), а в качестве заинтересованного лица, чьи права будут затронуты судебным решением в случае удовлетворения иска участника о взыскании убытков.

Библиография/References:

1. Аболонин Г.О. Производные иски // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. N 3. С. 52 - 58.

2. Андреев В.К., Лаптев В.А. Корпоративное право современной России: монография. – Москва, Проспект, 2016. – 240 с.

3. Моисеев С.В. Процессуальное положение корпораций и лиц, обращающихся в защиту их прав // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. N 12. С. 33 - 44.

4. Суханов Е.А. Комментарий к ст. 65.1. – 65.3 ГК РФ. СПС «Консультант Плюс».

5. В.В. Ярков. Защита прав акционеров по Закону "Об акционерных обществах" с помощью косвенных исков // Хозяйство и право", NN 11, 12, 1997.

Об авторе

Дина Юрьевна Ионова - кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина» (Москва).

Author

Dina Ionova - Candidate of Legal Sciences (Phd), senior lecturer, Civil and Administrative Proceedings Chair, Kutafin Moscow State Law University (Moscow).

УДК 349

Т. Д. Казакова

ЗАЩИТА ПРАВ РАБОТНИКОВ ОТ НАБЛЮДЕНИЯ СО СТОРОНЫ РАБОТОДАТЕЛЕЙ
PROTECTION OF WORKERS FROM OBSERVATION BY EMPLOYERS

Аннотация: В статье приводится анализ судебной практики по вопросам законности наблюдения работодателями за действиями работников путём использования технических и других средств.

Summary: The article provides an analysis of judicial practice on the legality of the actions of employers monitoring employees through the use of technical and other means.

Ключевые слова: видеонаблюдение, технические средства, контроль, работник, работодатель.

Key words: surveillance, technical facilities, supervision, employee, employer.

В настоящее время недовольство работников по поводу чрезмерного контроля за их действиями со стороны работодателей возрастает с каждым днём, именно поэтому данная тема является актуальной. Для наблюдения за действиями работников работодатели устанавливают видеокамеры на рабочих местах, читают электронную почту, отслеживают интернет-траффик, данный перечень является открытым. Чаще всего такие методы контроля вызывают дискомфорт на рабочем месте, а иногда приводят и к увольнению работника за незначительные нарушения. Работодатели объясняют это тем, что данное наблюдение необходимо для обеспечения безопасных условий труда и для контроля за выполнением работниками возложенных на них трудовых

обязанностей. Однако необходимо проанализировать, являются ли законными такие средства наблюдения с точки зрения трудового законодательства и насколько правомерен данный способ контроля за действиями работников.

Работники при защите своих прав ссылаются на ст. 23 Конституции Российской Федерации (далее – К РФ), в которой закреплено, что «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений» [1]. Часть 1 статьи 24 К РФ гласит, что «сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются» [1].

В свою очередь нормы Конституции Российской Федерации подкрепляются Трудовым кодексом Российской Федерации (далее – ТК РФ), в статье 21 которого сказано: «работник имеет право на полную достоверную информацию об условиях труда и требованиях охраны труда на рабочем месте, включая реализацию прав предоставленных законодательством о специальной оценке условий труда» [2]. Пункт 2 статьи 86 ТК РФ закрепляет, что работодатель, при определении содержания и объёма обрабатываемых персональных данных работника должен неукоснительно руководствоваться К РФ, настоящим Кодексом и иными федеральными законами (далее – ФЗ). Отсюда следует, что при поступлении на работу лицо должно быть проинформировано о наблюдении работодателем за поведением работников на работе, а именно: им установлены видеокамеры и/или прослушивающие устройства в помещении, в персональном компьютере на рабочем месте установлена программа для учета интернет-траффика и фиксации посещения сайтов и так далее.

Для того, чтобы проанализировать материал и прийти к определённым выводам, необходимо изучить судебную практику по данной теме.

Имеет ли работодатель законное право отслеживать электронную почту работников? В судебной практике есть интересный пример: за нарушение кодекса этики госслужащего и регламента использования служебной техники

был уволен сотрудник. При проведении служебной проверки работодатель обнаружил, что работник с рабочего аккаунта вёл переписку по личным вопросам, также в переписке обсуждал и критиковал действия работающих с ним сотрудников. По результатам проверки был составлен акт осмотра рабочего места и зафиксированы адреса, на которые поступала информация от работника, также было составлено краткое содержание переписки. При судебном разбирательстве суд расценил акт осмотра как доказательство и решил, что просмотр личной переписки сотрудника является допустимым, так как она велась с рабочей почты и с использованием техники, предоставленной работодателем для осуществления трудовых функций [3].

Можно прийти к выводу, что суды спокойно относятся к просмотру работодателем содержания переписки сотрудников с другими лицами и не считают это нарушением тайны переписки или вмешательством в частную жизнь даже в том случае, когда переписка происходит не с корпоративного почтового ящика, а с использованием рабочего персонального компьютера. Данный вывод можно обосновать тем, что согласно части 2 статьи 22 ТК РФ работодатель обязан обеспечивать работников оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами для исполнения ими трудовых обязанностей. Персональный компьютер с установленным программным обеспечением также относится к рабочему оборудованию и предоставляется работнику для выполнения им трудовых обязанностей. Работник может использовать собственность работодателя только для выполнения им работы. Часть 1 статьи 22 ТК РФ закрепляет, что работодатель вправе контролировать исполнение работником трудовых обязанностей и использование им оборудования и других технических средств. Именно поэтому работодатель имеет законное право отслеживать содержание корпоративной почты, интернет-траффик и использование рабочего ПК [8].

К чему может привести использование работником корпоративной почты для целей, не связанных с работой?

Примером по данному вопросу может служить увольнение работника за разглашение коммерческой тайны. С рабочего персонального компьютера сотрудник с использованием корпоративной почты и личного аккаунта переслал файлы, которые содержали служебную информацию на почтовый ящик иного лица, не являющегося работником организации. В результате осмотра корпоративной почты и личной переписки сотрудника работодатель установил адреса почтовых ящиков, на которые была распространена служебная информация, содержание переписки и содержание пересланных файлов. При рассмотрении данного спора суд принял как допустимые доказательства акты осмотра рабочего места, содержания личных сообщений и решил, что такие действия работодателя не являются вторжением в личную жизнь работника [4].

Исходя из представленного примера, можно сказать, что работникам не рекомендуется использовать корпоративную почту. Работодатель имеет право ознакомиться с информацией личных аккаунтов работника в случае, если:

1. содержание личных переписок или аккаунтов в социальных сетях используется только в объёме, достаточном для установления факта нарушения дисциплины труда;
2. анализ информации проводится не для установления обстоятельств личной жизни сотрудника;
3. целью анализа может быть только выявление признаков разглашения охраняемой законом информации, нарушения корпоративных кодексов и иных требований закона.

Использование личной информации о работнике для иных целей не допускается и является нарушением неприкосновенности частной жизни [6].

Является ли законным установление видеонаблюдения на рабочем месте?

В качестве примера можно привести Апелляционное определение Оренбургского областного суда. В лечебном учреждении (поликлинике) в целях обеспечения безопасных условий труда и антитеррористической деятельности были установлены видеокамеры на рабочих местах, работники

надлежащим образом были ознакомлены с информацией о видеонаблюдении и подписали соответствующий документ. Один из работников посчитал данные действия работодателей вмешательством в его личную жизнь, с целью препятствования наблюдения развешивала воздушные шары перед объективом видеокамеры. В результате расследования сотрудник был привлечён к дисциплинарной ответственности в виде выговора. Суд отказал в удовлетворении иска о признании приказа работодателя незаконным, и обосновал это тем, что работник был надлежащим образом ознакомлен с данным положением о видеонаблюдении и подписал его, следовательно, должен был его соблюдать. Видеозапись рабочего процесса не является раскрытием персональных данных работника и не использовалась с целью установления обстоятельств личной жизни работника, данные с видеокамер обрабатывались в том объёме, который позволял достичь ранее указанных целей [5].

Таким образом, ТК РФ закрепляет право работника на полную достоверную информацию об условиях труда и требованиях охраны труда на рабочем месте. Исходя из этого, работодатель обязан уведомить работника под роспись о возможности ведения видео- и аудио-наблюдения.

Нарушение данного требования даёт право работнику требовать компенсации морального вреда за нарушение его трудовых прав [7].

Таким образом, можно обобщить материал следующими выводами:

1. Работодатель имеет право контролировать действия работников по выполнению ими трудовых функций, использованию служебной техники и корпоративной почты любыми способами, не противоречащими закону. В этом случае риск раскрытия личной информации лежит на самом работнике. Работодатель при осуществлении контроля за работниками, не может использовать технические и программные средства, применение которых разрешено только ограниченному кругу лиц (спецслужбам, правоохранительным органам и так далее).

2. Работодателям в целях обеспечения права на полную и достоверную информацию об условиях труда и требованиях охраны труда работников рекомендуется разработать специальный локальный нормативный акт о регулировании вопросов использования средств мониторинга за поведением работника (системы отслеживания активности пользователя, видео- и аудио-наблюдения и так далее). После ознакомления с данным актом работник должен в обязательном порядке подписать его. При нарушении данной обязанности работодателем работник имеет право требовать компенсации морального вреда за нарушение его трудового права на получение достоверной информации об условии труда и мерах по охране труда. Мы полагаем, что работник имеет право знать о ведении наблюдения за активностью рабочих персональных компьютеров, так как они являются неотъемлемыми составляющими условий труда.

3. Работодатель может привлечь работника к дисциплинарной ответственности за ведение им личных дел с использованием корпоративной рабочей почты или рабочих аккаунтов в социальных сетях, так как это является нарушением дисциплины труда (при наличии соответствующей нормы в локальных нормативных актах, с которыми работники были ознакомлены). Работодатель имеет право использовать полученную информацию о личной переписке сотрудника только для установления факта нарушения трудовой дисциплины, но не в иных целях.

Библиография/References:

1. Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

2. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 1. – Ст. 3.

3. Апелляционное определение Верховного суда республики Башкортостан по делу № 33-17852/2015 от 01.12.2015 // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 20.07.2017).

4. Апелляционное определение Московского городского суда по делу № 33-18661/2014 от 08.09.2014 // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 20.02.2017).

5. Апелляционное определение Оренбургского областного суда по делу № 33-7039/2014 от 03.12.2014 // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 20.02.2017).

6. Колинько А. Всевидящее око работодателя // ЭЖ-Юрист. 2016. №14.

7. Смирнова Е. Видеонаблюдение на рабочих местах: законодательство, позиции судов и Роскомнадзора // Управление персоналом. 2015. №21.

8. Стюфеева И.В. Труд под присмотром // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 15.11.2016).

Об авторе

Татьяна Дмитриевна Казакова - магистрант уральского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (Челябинск).

Author

Tatiana Kazakova - graduate of the Ural branch of the "Russian state University of justice" (Chelyabinsk).

УДК 347.92(07)

Я.Я. Кайль

ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА В ТРЕТЕЙСКОМ СУДЕ
FEATURES OF THE PROCEEDINGS IN THE ARBITRATION COURT

Аннотация: Законодательство, регулирующее производство в третейском суде динамично изменяется. По делам, возникающим из гражданских правоотношений и, в других случаях, предусмотренных законом, у третейского суда существует своя компетенция по рассмотрению дел с участием организаций, граждан индивидуальных предпринимателей и физических лиц. Автор анализирует порядок деятельности третейского арбитража при рассмотрении спора. Третейское разбирательство осуществляется на основе принципов

независимости и беспристрастности арбитров, диспозитивности, состязательности сторон и равного отношения к сторонам.

Summary: Legislation governing the proceedings in the arbitration court in the changes dynamically. In cases arising from civil relations, and in other cases provided by law, at the court of arbitration has its own competence to hear cases involving organizations, citizens' individual entrepreneurs and individuals. The author analyzes the principles of activity of arbitration arbitration in a dispute. The arbitration proceedings shall be conducted on the basis of the principles of independence and impartiality of arbitrators, discretionary, adversarial and equal treatment of the parties.

Ключевые слова: принципы, решение, третейский суд, арбитр, стороны, доказательства.

Key words: principles, decision arbitration, the arbitrator, the parties evidence.

С 1 сентября 2016 года вступил в силу Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее - Закон) [1], который определил порядок, сроки, принципы рассмотрения дела в третейском арбитраже.

В тех случаях, когда спорные правоотношения допускают возможность рассмотреть отнесения дела к компетенции третейского суда, стороны вправе своим соглашением решить вопрос о рассмотрении дела в третейском суде.

Проанализировав закон о третейском арбитраже и правил, размещенных на сайтах различных третейских судов, автор приходит к выводу о преимуществах третейского разбирательства перед государственным судом.

Самым главным преимуществом перед арбитражным разбирательством можно считать оперативность рассмотрения дела в третейском суде. По закону срок рассмотрения не может превышать 1 месяца, но каждый третейский суд в своем регламенте самостоятельно определяет этот срок, как еще более сокращенный, это может быть 10, 14 дней. В Арбитражном суде в соответствии со статьей 152 АПК РФ [2] дело должно быть рассмотрено в срок, не превышающий трех месяцев со дня поступления заявления в арбитражный суд, однако, на основании мотивированного заявления судьи,

рассматривающего дело, председателем арбитражного суда в связи с особой сложностью дела, со значительным числом участников арбитражного процесса может быть продлен до шести месяцев

Следующим отличием третейского разбирательства выступает возможность по усмотрению сторон в соответствии со статьей 20 Закона договориться о месте арбитража или порядке его определения. При отсутствии такой договоренности место арбитража определяется третейским судом с учетом обстоятельств дела и удобства сторон.

Третейский суд может, если стороны не договорились об ином, собраться в любом месте, которое он посчитает надлежащим для проведения совещания между арбитрами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон либо для осмотра товаров, другого имущества или документов.

Следовательно, судебное заседание можно проводить по месту расположения Третейского суда или по заявлению стороны третейского разбирательства судья может назначить иное место судебного заседания, в том числе в офисе организации, по месту нахождения товара или большинства письменных или вещественных доказательств.

В статье 27 Закона [1] закреплено два порядка рассмотрения дела в третейском суде. Это может быть «устное слушание дела для представления доказательств или для устных прений». Именно при таком порядке рассмотрения дела в третейском суде стороны в полной мере могут реализовать, закрепленный в статье 18 Закона принцип состязательности. Также это может быть письменный процесс, основанный только на предоставлении письменных доказательств (документов и других материалов). Однако третейский суд должен провести рассмотрение арбитражного дела по существу по просьбе стороны, за исключением случая, если стороны прямо выразили свое согласие не проводить устное слушание. Соответственно общим правилом выступает устное рассмотрение арбитражного дела в третейском суде.

Суд «заблаговременно должен направить сторонам уведомление о любом слушании третейского суда, в том числе, проводимом в целях осмотра товаров, другого имущества или документов» [1].

В отличие от государственного суда, только по соглашению сторон слушание дела в заседании третейского суда может проводиться путем использования систем видео-конференц-связи » [1].

Протокол судебного заседания ведется только при устном слушании дела и при условии, что стороны договорились об этом [1].

Все необходимые документы или информация по делу представляются сторонами, как третейскому суду, так и другой стороне. Сторонам должны быть направлены копии документов, являющихся доказательством по делу: заключения экспертов, письменные документы и другие материалы, необходимые для принятия законного и обоснованного решения.

Кроме того, в неразрывной связи с принципом устности выступает язык, на котором ведется судопроизводство. Как закреплено в статье 24 Закона «стороны могут по своему усмотрению договориться о языке или языках, которые будут использоваться в ходе арбитража. А при отсутствии такой договоренности арбитраж ведется на русском языке. Такая договоренность по умолчанию относится к любому письменному документу стороны, суда или слушанию дела» [1].

«Третейский суд может распорядиться о том, чтобы любые письменные доказательства сопровождались переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые определены третейским судом»[1].

В соответствии со статьей 18 Закона [1] арбитраж осуществляется на основе принципов: независимости и беспристрастности арбитров; диспозитивности; состязательности сторон и равного отношения к сторонам.

Беспристрастность, независимость арбитров проявляется в том, что в соответствии со статьей 12 Закона может быть заявлен отвод арбитру, если у сторон есть сомнения в беспристрастности или независимости арбитра. Кроме того, в пункте 8 части 4 статьи 45 Закона предусмотрено, что в положении о

постоянно действующем арбитражном учреждении должны устанавливаются правила о беспристрастности и независимости арбитра.

Гарантией соблюдения данного принципа является обязанность третейского судьи сообщить сторонам и суду о том, что присутствуют обстоятельства, которые могут вызвать сомнения относительно его беспристрастности или независимости.

Реализуя принципы беспристрастности, независимости арбитров законодатель регламентирует порядок их избрания. Стороны свободны в выборе кандидатуры в качестве арбитра. Они могут предъявлять к такому кандидату как обычные требования (дееспособное лицо, достигшее возраста 25 лет, имеющее высшее юридическое образование), в том числе к его квалификации, так и дополнительные, избирать конкретного арбитра. Стороны не связаны какой-либо процедурой выбора кандидата или кандидатов и вольны согласовать любую процедуру, не запрещенную законом [статья 11, 1]. Не может быть третейским судьей лицо, прямо или косвенно заинтересованное в исходе дела.

Принцип диспозитивности наиболее ярко проявляется в статьях 25, 33 Закона. В статье 25 предусмотрено право истца подать в третейский суд исковое заявление, а ответчик вправе предоставить отзыв или встречный иск. В соответствии со статьей 33 Закона стороны при третейском разбирательстве также не лишены возможности заключить мировое соглашение, тем самым, прекратив разбирательство. Принцип диспозитивности проявляется и в том, что стороны в соответствии со статьей 28 Закона вправе не предоставлять документы, просить рассмотреть дело в их отсутствие, что по общему правилу не является препятствием для рассмотрения дела по существу [1].

Стороны могут вести дела в третейском суде непосредственно или через избираемых ими по своему усмотрению представителей, с надлежащим образом оформленными полномочиями.

Принцип состязательности и равноправия сторон проявляется в статье 26 Закона, где предусмотрено, что бремя доказывания в равной степени

возлагается на стороны. В статье 27 Закона императивно закреплено, что вся информация, документы, предоставляемые третейскому суду, также должны быть направлены и другой стороне. В статье 30 Закона третейский суд или сторона третейского разбирательства вправе обратиться в арбитражный суд с запросом об оказании содействия об истребовании доказательств, в случае проблем с их собиранием и предоставлением в третейский суд.

Существенным отличием третейского разбирательства выступает правило «конфиденциальность арбитража», а слушание дела проводится в закрытом заседании [статья 21, 1]. Без согласия сторон ни арбитры, ни сотрудники постоянно действующего арбитражного учреждения не вправе разглашать сведения, ставшие им известными в ходе рассмотрения дела. Регламентом третейского суда может быть закреплено, что только с согласия сторон и председателя третейского суда дело может быть рассмотрено в открытом судебном заседании. Следовательно, принцип гласности действует в третейском суде в усеченном виде, а принцип публичности, открытости неприменим вовсе. Таким образом, при третейском разбирательстве существует не принцип гласности, как в компетентном суде, а принцип конфиденциальности.

В 3 главе Закона раскрывается порядок формирования состава третейского суда. В соответствии со статьей 10 Закона «стороны арбитража могут по своему усмотрению определить число арбитров. Однако число арбитров должно быть нечетным, если иное не указано в федеральном законе. По общему правилу назначаются три арбитра» [1]. В Законе не содержится четкого порядка формирования состава суда, не указаны случаи единоличного и коллегиального рассмотрения дела в третейском суде. Однако в положении постоянного действующего третейского арбитража могут быть предусмотрены случаи, когда дело рассматривается единолично судьей, а в каких случаях – коллегиально (двумя или большим числом судей). При третейском разбирательстве не предусмотрен состав суда, формируемый из судей и арбитражных заседателей.

Вопросы, которые касаются возможности оспаривания арбитражного решения, регулируются статьей 40 Закона. Стороны, заключая соглашение о третейском арбитраже, могут закрепить в нем, что принятое третейским судом решение является окончательным и оспариванию не подлежит. Если такого условия соглашение не содержит, то арбитражное решение может быть отменено по основаниям, закрепленным в статье 233 АПК РФ.

Таким образом, мы рассмотрели основные особенности, присущие третейскому разбирательству.

Библиография/References:

1. Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» .

2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru.

Об авторе

Янина Яковлевна Кайль - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского института управления, филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» (Волгоград)

Author

Yanina Kail - Candidate of Law, Associate Professor, VIU- FGBOU Volgograd branch in the Russian Academy of National Economy and Public Administration (Volgograd).

УДК 342.9

О. Е. Калпинская

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ДОКАЗЫВАНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ CURRENT PROBLEMS AND EVIDENCE PROVING THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Аннотация: Статья посвящена качественной характеристике и внутреннему содержанию доказательств в административном судопроизводстве. Автор изучает доказывание в административном производстве через раскрытие основных свойств доказательств.

Summary: The article is devoted to qualitative characteristics and inner content of evidence in the administrative proceedings. Author examines proof in administrative proceedings through the disclosure of the basic properties of evidence.

Ключевые слова: доказывание, доказательство, административное судопроизводство, производство по делам об административном производстве, объективная истина, оценка доказательств, относимость, допустимость, достоверность доказательств.

Key words: proof, evidence, administrative proceedings, proceedings on administrative proceedings, objective truth, the evaluation of evidence, the relevance, admissibility, reliability of evidence.

В целях обеспечения процесса осуществления судопроизводства необходимо в конкретном случае по каждому совершенному деянию точно выяснять отсутствие и наличие обстоятельств, которые имеют отношение к делу и в связи с этим подлежат доказыванию. Дело осложняется тем, что эти обстоятельства по сути своей прошлое, которое правоприменитель собственными глазами не видел и не воспринимал. Эти обстоятельства по существу не предстают перед должностными лицами, которые ведут производство в материальном овеществленнном виде. Уполномоченные лица не наблюдают и непосредственно не воспринимаются их. В производстве по делу они устанавливаются опосредованным путем.

Здесь перед нами представлен путь реконструирования событий прошлого, необходимость построения картины события, для того, чтобы уяснить детали, сущность, механизм совершения деяния. Очевидно, что в данном процессе становится востребованной мыслительная, интеллектуальная и практическая деятельность уполномоченных лиц.

В связи с этим, все доказывание, осуществляемое по делу следует однозначно рассматривать как юридическую деятельность, регламентированную законом.

На основании вышеизложенного, можно говорить о том, что понятие доказательств имеет существенное научное и практическое значение. От качественной характеристики и внутреннего содержания, которое мы вкладываем в понятие доказательств при осуществлении данного исследования, на наш взгляд, будет в конечном счете зависит полнота их свойств, таких как достоверность, относимость, допустимость и достаточность. Таким образом только через поиск четкого однозначного определения понятия доказательства мы сможем выработать методологически грамотную основу для правильного использования доказательств в производстве по делу. На основе полученных результатов анализа и осуществленных обобщений научных позиций, взглядов можно предложить следующую формулировку доказательства по делу об административном правонарушении – есть совокупность сведений и информации о явлениях, существующих в объективной действительности, оформленнных в особом процессуальном порядке, с помощью которых в в соответствии с законом, уполномоченные компетентные органы и должностные лица могут установить факт наличия или отсутствия события административного правонарушения, виновность лица в его совершении и иные обстоятельства, которые значимы для законного и обоснованного разрешения дела об административном правонарушении.

Доказывание в административном производстве не может иметь целью что-то иное, кроме необходимости установить объективную реальную действительность, которая имелась в прошлом. Здесь речь идет об имеющейся

объективной истины. Для того, что бы уяснить сущность объективной истины прежде всего надо определить содержание и смысл истины в процессуальном доказывании.

Исследуя и анализируя различные взгляды на сущность и содержание истины, мы стоим на стороне существования материалистического взгляда на проблему понимания истины, истины объективной. Ведь истинное знание об обстоятельствах события произошедшего правонарушения, получаемое в административном процессе, действительно надо обозначать термином «объективная истина».

Другими словами, к сущности и содержанию истины можно относить исключительно установление обстоятельств совершения преступления, другими словами, фактических обстоятельств дела. Констатируем тот факт, что размер и вид наказания, границы юридической квалификация совершенного правонарушения в содержание истины с позиции закона входить не должны.

Изучив и проанализировав существующие в правовой науке [2] [3, с. 67] основные подходы к проблеме определения процессуального доказывания можно предположить, что процессуальное доказывание по существу предстает перед нами как сложный многоаспектный информационной познавательный реконструирующий процесс, который состоит из тесным образом связанных между собой элементов. Эти элементы в совокупности представляют собой процесс доказывания в динамике.

Доказательство по делу с точки зрения закона будет являться юридическим правовым явлением, которое имеет двойственную, составную природу. В ходе исследования мы пришли к выводу о наличии двух основных составляющих доказательства, то в первую очередь, факты-доказательства, и во-вторых, сведения - доказательства о вышеназваннных фактах.

Содержание доказательства является главным основополагающим звеном юридической конструкции доказывания и принятия решения по делу. Эта конструкция правовой природы включает в себя реконструкцию и удостоверение всех имеющих для дела сведений, фактов и информациии.

Причем значимым выступает тот факт, что порядок получения этих материалов в деле строго регламентируется законодательством. Цель детального закрепления процедур состоит в предупреждении произвола и нарушений прав, свобод и законных интересов лиц.

В целях совершенствования законодательства можно предложить расширение перечня доказательств, дополнив показаниями должностных лиц, а также дополнительными показаниями сторон в прениях.

Необходимым для практики применения законодательства определиться с исчерпывающим перечень тех лиц, которые не могут выступать в качестве свидетелей по делам об административных правонарушениях.

Сведения об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, записанные на перфокарту, перфоленту, магнитный, оптический, магнитно-оптический накопитель, карту флэш-памяти или иной носитель информации следует рассматривать электронным документом, в котором по существу содержится видеозапись. Данная форма документа должна рассматриваться в качестве доказательства.

Рассматривая такой элемент доказывания - оценку, мы придерживаемся позиции, закрепленной в российском законодательстве, в соответствии с которой сущность и качественное содержание, а также оценка доказательств сводится к определению таких свойств доказательства, как относимость и достоверность, допустимость и достаточность. В связи с этим, представляется необходимым при оценке доказательств осуществлять оценку каждого отдельного доказательства, оценку определенной системы доказательств, относящихся к какому-либо подлежащему установлению обстоятельству, оценку всех собранных доказательств по делу в их совокупности.

С учетом проведенного исследования и полученных результатов, мы пришли к выводу о целесообразности совершенствования действующего административного законодательства, а именно предлагается введение новой нормы КоАП РФ [1], регулирующей цель оценки доказательств:

Дополнить статью 26.11 «Оценка доказательств» частью 2 и изложить в редакции следующего содержания: «Каждое доказательство в деле нуждается в оценивании с позиции относимости, допустимости, достоверности, а вся совокупность собранных доказательств – достаточности в целях получения вывода о наличии обстоятельств или фактов, являющихся основаниями принимаемых по делу решений».

Библиография/References:

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 07.02.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2017) / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/ (дата обращения 20.02.2017)
2. Марфицин П.Г., Мартынов А.В. Доказательства и доказывание в уголовном процессе и производстве по делам об административных правонарушениях: сравнительно-правовой анализ// Административное право и процесс, 2012 № 5/ [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/ (дата обращения 20.02.2017)
3. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке "доказательств. М., 1977.

Об авторе

Ольга Евгеньевна Калпинская – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и криминологии Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого (Великий Новгород).

Author

Olga Kalpinskaya - Yaroslav-the-Wise Novgorod State University, Head of the Department of Criminal Law and Criminology, PhD, Associate Professor (Velikiy Novgorod).

УДК 346.9

А. В. Караваева

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ

FEATURES OF PROTECTION RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF A BUSINESS ENTITY AT THE RESOLUTION OF TAX DISPUTES

Аннотация: Статья посвящена особенностям защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности при разрешении налоговых споров. Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что большинство решений принимается в пользу налоговых органов. При разрешении налоговых споров по вопросам обоснованности получения налоговой выгода значение имеют такие критерии: деловая цель, многократное отклонение цены от рыночной, реальность хозяйственных операций.

Summary: The article deals with the features of protection rights and legitimate interests of a business entity at the resolution of tax disputes. Analysis of judicial practice leads to the conclusion that most of the decisions taken in favor of the tax authorities. At a resolution of tax disputes on the validity of obtaining tax benefits are important such criteria: business purpose, multiple deviation of the price of the market, the reality of business operations.

Ключевые слова: обоснованность получения налоговой выгоды, реальность операций, соответствие цен рыночному уровню, принцип добросовестности.

Key words: the validity of obtaining a tax benefit, the reality of operations, market price level compliance, the principle of good faith.

На настоящий момент общее количество рассматриваемых арбитражными судами Российской Федерации дел, связанных с налогообложением, является достаточно значительным. Так, например, за 2016 год суды рассмотрели более 3,2 миллионов налоговых споров.

Анализ судебной практики позволяет отметить несколько новых правоприменительных тенденций.

Первая тенденция связана с тем, что на настоящий момент судебная практика по налоговым спорам меняется не в пользу налогоплательщика. Так, если в 2010 году в пользу субъектов предпринимательской деятельности было разрешено арбитражными судами примерно 50 % из принятых к рассмотрению дел, то по состоянию на 2017 год лишь 20 %, а 80 % разрешается в пользу налоговых органов [1].

Более того, по словам председателя Верховного Суда РФ Лебедева В.М. более 98% от числа споров, связанных с налогообложением, разрешено в пользу государства, что может свидетельствовать о формальном характере разбирательств [2].

Вторую тенденция представляет собой сокращение количества налоговых споров, рассматриваемых в судебном порядке. Так, например, в Арбитражном суде Саратовской области в 2016 году более чем в 4 раза уменьшилось количество дел, связанных с применением налогового законодательства (517 дела против 2520 дел, рассмотренных в 2015 году) [3].

Согласно данным ФНС России за 9 месяцев 2016 года в судах первой инстанции рассмотрено 9,4 тысяч дел споров с предпринимателями, сумма требований по которым составила 175,2 млрд. руб., за 9 месяцев 2015 года – 31 тысяч дел. Такое снижение количества рассмотренных судами в 2016 году споров более чем в 3 раза по сравнению с аналогичным периодом 2015 года является следствием изменения законодательства, в соответствии с которым иски налоговых органов к бюджетным организациям теперь удовлетворяется в бесспорном порядке без рассмотрения в судах [4].

Также среди основных тенденций можно отметить повышение уровня квалификации сотрудников налоговой и качества контрольных мероприятий, а также использование ФНС в работе масштабных программ, например, системы автоматического контроля НДС (АСК НДС-2). Также одним из нововведений работы налоговых органов является программа ФНС АИС Налог-3, которая будет выставлять компаниям своеобразный «индекс должной осмотрительности» и автоматически собирать информацию о подозрительных

фирмах (например, с массовым учредителем, руководителем, адресом; большими вычетами и очень маленькими налогами).

Однако, что касается защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, обращение в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным решения налогового органа продолжает оставаться одним из наиболее распространенных способов защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности при разрешении споров с участием налоговых органов.

Представляется также важным отметить, что в феврале 2017 года Верховный Суд РФ выпустил первый обзор практики за 2017 год, часть данного обзора посвящена налоговым спорам и защите прав налогоплательщиков.

Так, пункт 31 данного обзора практики содержит ключевые элементы защиты нарушенных прав субъектов предпринимательской деятельности при разрешении споров с налоговыми органами, раскрывает принцип добросовестности налогоплательщика, а также перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию при разрешении вопроса об обоснованности получения налоговой выгоды [5].

В Определении Верховного Суда РФ № 305-КГ16-10399, которое содержится в первом обзоре практики за 2017 год, отражены такие критерии обоснованности получения налоговой выгоды как реальность операций, соответствие цен рыночному уровню. В случае соблюдения данных критериев признаки сопричастности субъекта предпринимательской деятельности к получению налоговой выгоды будут отсутствовать.

Кроме того, в Определении Верховного Суда РФ № 305-КГ16-10399 изложены выводы, позволяющие характеризовать данный судебный акт как принятый в пользу налогоплательщика. В частности, Верховный Суд РФ излагает позицию, согласно которой противоречия в доказательствах, подтверждающих последовательность товародвижения от изготовителя к налогоплательщику, но не опровергающих сам факт поступления товара

налогоплательщику, равно как и факты неисполнения соответствующими участниками сделок (поставщиками первого, второго и более дальних звеньев по отношению к налогоплательщику) обязанности по уплате налогов сами по себе не могут являться основанием для возложения соответствующих негативных последствий на налогоплательщика, выступившего покупателем товаров.

Однако субъектам предпринимательской деятельности необходимо учитывать, что злоупотребление правами и получение необоснованной налоговой выгоды недопустимо и представляет собой правонарушение, которое влечет доначисление налоговых платежей, а также взыскание пеней и штрафов с налогоплательщика.

Так, например, Девятый Арбитражный Апелляционный Суд оставил без изменения решение Арбитражного Суда города Москвы от 24 октября 2016 года по делу № А40-51671/16 об отказе в удовлетворении заявления ООО «Купишуз» о признании недействительным решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» в части доначисления налога на добавленную стоимость, соответствующих сумм пени и штрафов, ввиду того, что ООО «Агентство Эдфою» (контрагент ООО «Купишуз») реальной хозяйственной деятельности не осуществляло, а было использовано для создания документооборота, направленного на завышение расходов в целях исчисления налога на прибыль и применения вычетов при исчислении НДС, соответствующими фактическим обстоятельствам дела [6].

Таким образом, тот факт, что большинство судебных решений принимается в пользу налоговых органов может свидетельствовать о формальном характере разбирательств и необходимости развития досудебного порядка разрешения налоговых споров. При разрешении налоговых споров по вопросам обоснованности получения налоговой выгоды значение имеют такие критерии, как деловая цель, многократное отклонение цены от рыночной, реальность хозяйственных операций. Несоблюдение данных критериев может привести к признанию получения налоговой выгоды необоснованной,

вследствие чего налогоплательщик будет привлечен к ответственности в идее доначислений налоговых платежей, а также взыскания пеней и штрафов.

Библиография/References:

1. Сайт справочно-правовой системы «Право.Ru»: [сайт]. URL: http://pravo.ru/ (дата обращения: 19.02.2017).
2. Сайт справочно-правовой системы «Право.Ru»: [сайт]. URL: http://pravo.ru/ (дата обращения: 21.02.2017).
3. Сайт Арбитражного Суда Саратовской области: [сайт]. URL: http:// http://saratov.arbitr.ru/ (дата обращения: 17.02.2017).
4. Сайт Федеральной налоговой службы РФ: [сайт]. URL: http:// http://nalog.ru/ (дата обращения: 22.02.2017).
5. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ, утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 16 февраля 2017 года // Сайт Верховного Суда РФ: [сайт]. URL: http://vsrf.ru/ (дата обращения: 20.02.2017).
6. Постановление Девятого Арбитражного Апелляционного Суда по делу № А 40-51671/16 от 01 февраля 2017 года // Сайт электронного правосудия РФ. Банк решений арбитражных судов: [сайт]. URL: http://ras.arbitr.ru/ (дата обращения: 25.05. 2017).

Об авторе

Анастасия Владимировна Караваева – магистрант, Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского (Саратов).

Author

Anastasia Karavaeva - undergraduate, Saratov State National Research University named after N.G. Chernyshevsky (Saratov).

УДК 07.001

А. Д. Карпенко

ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИ КАК СОВРЕМЕННОЙ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

PECULIARITIES OF FORMATION OF THE MEDIATION INSTITUTE MODERN RUSSIA AS A CONTEMPORARY FORM OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS AND CITIZENS

Аннотация: Статья посвящена значению и месту медиации в защите прав человека и гражданина в Российской федерации. Недавно появившаяся в России, примирительная процедура, в виде медиации, развивается характерным путем, для многих стран. Особенностью ее становления является создание, в первую очередь, правового института и на его базе последующего формирования социального института. Это создает определенные трудности для развития медиации в России. Подчеркивается, что развитие социального института медиации имеет определенные этапы, характерные для большинства стран. Определяются этапы, которые проходит развитие медиации в России.

Summary: The article is devoted to the importance and place of mediation in the protection of human rights and citizenship in the Russian Federation. Recently emerged in Russia, the conciliatory procedure, in the form of mediation, develops in a characteristic way, for many countries. The peculiarity of its formation is the creation, first of all, of a legal institution and on its basis the subsequent formation of a social institution. This creates certain difficulties for the development of mediation in Russia. It is emphasized that the development of the social institution of mediation has certain stages characteristic of most countries. The stages that mediation is developing in Russia are determined.

Ключевые слова: административная, судебная и общественная формы защиты прав и свобод человека, примирительные процедуры, медиация, правовой и социальный институты медиации, особенности развития медиации, стадии развития медиации, комнаты примирения, досудебная социальная медиация, стажировки медиаторов в судах общей юрисдикции, межрегиональные и международные медиации.

Key words: Administrative, judicial and public forms of protection of human rights and freedoms, conciliatory procedures, mediation, legal and social institutions of mediation, the features of the development of mediation, the stages of mediation development, reconciliation rooms, pre-trial social mediation, mediator internships in courts of general jurisdiction, interregional and international mediations.

Российская Конституция гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина (ч.1 ст.45). Этим она закрепляет обязанность государства различными правовыми средствами обеспечивать защиту прав и свобод. Реализация этих норм обеспечивается установлением развернутой системы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Полномочия законодательных органов по этому вопросу входят как в ведение России, так и в совместное ведение России и ее субъектов. Гарантом прав и свобод выступает Президент РФ. Обязанность осуществлять меры по обеспечению прав и свобод входит в число полномочий Правительства РФ.

Под формой защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций принято понимать определенный порядок защиты права тем или иным юрисдикционным органом рассмотрения и разрешения гражданских дел.

Традиционно выделяется три формы защиты субъективных прав:

1) административная

2) судебная и

3) общественная.

Под административной формой понимается защита субъективных прав уполномоченным на то государственным органом, органом местного самоуправления, должностным лицом, государственным и муниципальным служащим. Административная форма защиты применяется только в случаях прямо предусмотренных законом и не препятствует последующему обращению в суд. Решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд.

Большую роль в защите прав граждан играет система уполномоченных, принадлежащая к несудебным государственным институтам.

Судебная форма защиты – это установленный законом порядок защиты субъективных прав и законных интересов граждан и организаций судами судебной системы РФ.

Судебная форма защиты субъективных прав является основной, исторически сложившейся и наиболее предпочтительной формой защиты субъективных гражданских прав.

К общественной форме относятся случаи защиты субъективных прав различными общественными образованиями: примирительными комиссиями, комиссиями по разрешению трудовых споров (КТС), трудовыми арбитражами, третейскими судами.

Административная и общественная формы защиты все чаще используются как дополнительные, для разрешения конфликта на досудебной стадии.

Поскольку Конституция предоставляет право каждому защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, в условиях рыночной экономики актуальным становится использование иных способов урегулирования споров и государственных и негосударственных форм защиты прав, что вызвано потребностями реформирования судебной системы и необходимостью более эффективного рассмотрения гражданско-правовых споров и обеспечения доступности правосудия [1].

Развитие примирительных процедур явилось общественной формой защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций и одним из приоритетных направлений совершенствования существующих в Российской Федерации механизмов урегулирования споров и защиты нарушенных прав граждан.

Примирительные процедуры появились в результате Федеральной целевой программы "Развитие судебной системы России" на 2007 - 2012 гг., в которой указывалось на необходимость внедрения примирительных процедур,

внесудебных и досудебных способов урегулирования споров.

В 2010 году вышел основной закон 193-ФЗ « Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации). Тем самым, РФ в соответствие с международными нормами завершила правовое построение системы АРС.

Появилась возможность построения института медиации. Под социальным институтом обычно понимается система связей и социальных норм, которая объединяет значимые общественные ценности и процедуры, удовлетворяющие основным потребностям общества.

В юриспруденции - правовой институт определяется как относительно обособленная взаимосвязанная между собой группа правовых норм, регулирующая определенную разновидности общественных отношений.

Медиация как деятельность по урегулированию конфликтов и споров представляет собой определенную сферу общественной жизни, и эта сфера в настоящее время регулируется правом. Поэтому в целом *о медиации можно говорить и как о социальном институте, и как о правовом институте*.

Медиация как правовой институт.

Можно говорить о том, что в России произошло правовое становление этого нового института и в отношении медиации сформировалась относительно самостоятельная группа норм, которая включает в себя [2, с. 66-73]:

- *специальные нормы*, содержащиеся в Федеральном законе «Об альтенативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) от 27 июля 2010 года

- *процессуальные нормы*, включенные в Гражданский процессуальный кодекс РФ и Арбитражный процессуальный кодекс РФ

- *нормы, включенные в связи с медиацией в Гражданский кодекс РФ* и *Федеральный закон «О рекламе»*.

Нормы каждой из указанных групп могут применяться как по отдельности, так и во взаимосвязи друг с другом.

Общественные отношения, возникающие в ходе медиации, для регламентации которых предназначена указанная совокупность норм, являются особыми, отличными от отношений, складывающихся при применении других несудебных или судебных процедур. Исходя из изложенного, можно сформулировать главную особенность развития медиации в России первоначально она формировалась не как социальный институт, а как правовой институт. Право начинает регулировать отношения, которые еще не сложились в обществе как фактические.

В этом заключается своеобразие внедрения в правовую систему медиации как процедуры в отличие от США, например, и лишь затем, с учетом накопленного опыта, выявления потребностей, осуществлялось правовое регулирование.

Медиация как социальный институт

Процесс образования социального института, включает в себя ряд моментов. Одним из необходимых условий появления социальных институтов служит соответствующая *социальная потребность*. Сегодня уже ни у кого не вызывает сомнений необходимость в существовании медиации. Причем можно говорить об объективной и о субъективной социальной потребности. Объективная потребность состоит в понимании того, что альтернативное разрешение споров, включая медиацию, является вспомогательной для правосудия системой. Субъективная потребность заключается в том, что участники конфликтов заинтересованы в быстром и эффективном их разрешении и урегулировании наиболее доступным способом. Судебная система таким потребностям не отвечает.

Вторым условием, свидетельствующим об образовании социального института, является *наличие особой культурной среды*. т.е. должна сформироваться определенная субкультура.

В отношении к медиации это условие институционализации пока находится в начальном состоянии. Использование медиации как альтернативного способа, не заняло своего места в системе ценностей.

Наконец, третьим условием, свидетельствующим о формировании социального института, является *наличие необходимых ресурсов* (материальных, финансовых, трудовых, организационных), которые общество должно стабильно пополнять.

Для института медиации это условие должно выражаться в наличии и широком предложении услуг по урегулированию споров/конфликтов с помощью квалифицированных специалистов. Следует констатировать, что и это условие сегодня только начинает развиваться.

Таким образом, из трех необходимых условий институционализации медиации присутствует пока только одно – это социальная потребность в ее существовании.

Перспективы развития института медиации.

Профессиональный стандарт «Специалист в области медиации (медиатор)», в котором содержится характеристика квалификации, необходимой медиатору для проведения процедуры медиации. Специалисты неоднозначно оценивают данный документ и его значение для развития профессии медиатора. Тем не менее, с 1 июля 2016 года вступает в силу новое положение Трудового кодекса о порядке применения профессиональных стандартов. В частности профессиональные стандарты становятся *обязательными*, если законами или иными нормативными правовыми актами установлены требования к квалификации, необходимой работнику для выполнения определенной трудовой функции.

Рассмотрим развитие медиации, опираясь на обобщение опыта в различных странах.

В каждой стране существуют свои особенности развития медиации, но, в тоже время, но можно говорить о наличии некоторой общей модели, характерной для большинства стран.

Все эти модели объединяет общий процесс и динамика, проходящие в 6 стадий [3, с. 282-287]. Отличия содержания стадий в различных странах незначительны.

1. Создание правовых основ появления медиации и деятельности медиаторов
2. Просвещение и пропаганда медиации
3. Создание института медиации
4. Создание и развитие профессиональных объединений медиаторов
5. Распространение медиации через сетевые объединения медиаторов
6. Развитие многосторонней и международной медиации

Стадии фиксируют достижение ряда промежуточных целей, при этом, в какой-то момент, их значение является решающим, а затем они играют вспомогательную роль в развитии медиации.

Россия завершает стадию №2 - просвещения и пропаганды медиации и находится сейчас на 3 стадии и одновременно происходит развитие 4 Стадии. Создание и развитие профессиональных объединений медиаторов.

Этап, связанный с просвещением россиян о сути и возможностях медиации, следует за формированием правовых основ для нее. Особенностями просветительской работы является то, что сначала носителями знаний о медиации являются сами медиаторы, которым приходится заботиться о создании среды для восприятия медиации, заниматься разъяснением ее процедуры и технологии.

49% российских объединений медиаторов в 2014 году занимались только просвещением и пропагандой. Количество таких организаций уменьшается. Они начинают заниматься практикой.

Создание в России правового института медиации, регулирующего процедуру медиации, выразилось, в частности, в сотрудничество с судебной системой. Интенсивно стали создаваться комнаты примирения при судах общей юрисдикции.

В качестве положительного результата можно отметить:

- просвещение участников процесса с медиацией,
- получение практики медиаторами по работе с клиентами,
- знакомство с работой судебной системы.

В качестве проблем этой формы деятельности следует указать:

- на сопротивление представителей по участию медиаторов в урегулировании споров,
- низкий выход на медиацию в результате консультирования сторон – от 1- до 3% от общего количества посещений,
- отсутствие моделей и способов, позволяющих финансово компенсировать деятельность медиаторов/

Основной причиной, тормозящей процесс развития медиации на этом уровне развития, является отсутствие финансирования в компенсации затрат на подготовку, организацию и проведение медиации.

В последние 2 года намечается тренд перехода деятельности от медиации судебных споров к досудебной медиации. Во многом это происходит из-за внедрения в стране школьной медиации. Несмотря на ряд трудностей ее внедрения в школу процесс интенсивно развивается.

Особенностью использования медиации в некоммерческом секторе является необходимость соответствующего бюджетного финансирования, что невозможно без участия государства. Работа с некоммерческим сектором и, особенно, с подрастающим поколением всегда является стратегическим направлением всего общества. Примером тому является школьная медиация и восстановительное правосудие, делающие сегодня в России свои первые шаги. С 01 июля 2017 года будет внедряться система социального предпринимательства с передачей ряда функций государства некоммерческим и коммерческим структурам.

Второе направление, которое активно развивается - досудебная социальная медиация. Ее развитию во многом способствовали Президентские гранты, открывшие возможность работы с семьями и межличностными конфликтами в 2016 году. Родоначальником этого направления стала Самара и область, открывшие в 6 городах 10 комнат примирения. За 10 месяцев в которых было 482 обращения, проведено 107 медиаций и заключено 92 медиативных и мировых соглашений, создавшая целую систему в городе и

области. В 2017 еще 3 субъекта федерации присоединились к проекту «Миру быть»: Иваново, Санкт-Петербург и Челябинск, а также города Москва (2 гранта) Пермь, Ярославль, Великий Новгород, Йошкар-Ола, Горно-Алтайск. Планируется увеличить количество городов до 10–ти.

Для успешного развития медиации первоочередное значение имеет ее внедрение в коммерческий сектор экономики. В бизнес-медиациях экономическая выгода достигается не только за счет уменьшения расходов на привлекаемых юристов и сокращения продолжительности спора, но и за счет усиления контроля сторонами за процессом урегулирования конфликта.

Массовое создание и развитие профессиональных объединений медиаторовхарактерны для 4 этапа в большинстве стран.Создание среды (этапы 1 и 2) и системы медиации (этап 3) крайне важны для её развития, но без профессионального корпуса медиаторов практика медиации невозможна.

В первое время, как показывает опыт, самостоятельная практика медиаторов оказывается неэффективной. Поэтому практикующие медиаторы стараются объединяться. В связи с этим, степень ассоциированности медиаторов в России сегодня отмечается как высокая – 78% (22% - это пришедшие после обучения, неопределившиеся и старающиеся самостоятельно выстроить свою деятельность).

В стране насчитывается около 90 юридических лиц, предоставляющих услуги медиации. Их число постоянно колеблется: одни создаются, другие закрываются. И пока рост их преобладает над закрытием.

В работе объединений много проблем, которые требуют времени на их преодоление. В России, например, пока можно наблюдать только первые шаги создания и начала деятельности таких объединений.

Практическая медиационная деятельность объединений медиаторов сегодня, по факту, в отношении контроля деятельности медиаторов требует особого внимания. Они, как правило, стихийны, основаны на энтузиазме, не ведут учета проведенных медиаций и не оценивают качество работы медиации. Из общего количества обследованных организаций фиксируют медиации

только около 5%. Большинство объединений формально относятся к соблюдению их членами профессиональной этики. На европейские этические стандарты ссылается только 30% сайтов объединений медиаторов, а свои этические стандарты разработаны только у 8% таких объединений.

В 2016 году НП «Лига медиаторов» (Санкт-Петербург) организовала стажировки медиаторов в судах общей юрисдикции под наблюдением опытных супервизоров, и по результатам стажировки обучаемые получили документ, подтверждающий освоение ими практических навыков. В то же время, 97% объединений медиаторов полагают, что медиатор достаточно подготовлен, если им был получен документ, подтверждающий только соответствующее профессиональное образование. Мы сделали следующий вывод: медиаторы требуют не только хорошего обучения, но и обязательной стажировки.

Отдельные региональные и местные организации медиаторов рано или поздно создадут сложную сеть объединений.

Тогда медиация перейдет в следующую стадию. Сегодня в России свои сети (представительства и филиалы) имеют лишь всего несколько организаций, основанных вокруг школ подготовки медиаторов. Опыт других стран показывает, что расширение медиации идет через освоение различных отраслей и хозяйственных сфер. В России процессы специализации медиаторов уже начались, но пока их направления недостаточно определены.

Существуют отдельные примеры объединения медиаторов в межрегиональных бизнес-медиациях. Межрегиональные медиации считаются перспективными и наиболее экономичными по сравнению с судебными процессами. Значительное время экономится не только на привлечение иногородних юристов и адвокатов, но и на возможность контроля процесса урегулирования конфликта/спора. К тому же, если сюда добавить в несколько раз более дешевую процедуру с участием медиатора, выгода от медиации существенна. Межрегиональные медиации массово войдут в производство после создания Института медиации в регионах и станут его составной частью.

Последняя стадия развития медиации – освоение многосторонней и международной медиации. Первый опыт медиации в сотрудничестве с несколькими иностранными государствами успешно осуществлены Торгово-промышленной палатой РФ. Впервые опыт многосторонней медиации осуществлен в г. Санкт-Петербургеи Перми.

Медиаторам еще только предстоит занять свое место в самых различных сферах и доказать свою эффективность. Пока же, в отношении медиации существует много интерпретаций и мифов, связанных с попытками её отраслевой приватизации, ограничении области её применения только судебными органами или сведению ее исключительно к школьной медиации.

В период становления общественной новации всегда возрастает активность различных лиц, стремящихся расширить свои возможности и приобрести новые ресурсы. Поэтому в России попытки маскироваться под медиацию продемонстрировали различные специалисты, околонаучные группы специалистов, псевдорелигиозные объединения. Все это еще раз подтверждает необходимость широкого просвещения и пропаганды медиации в период ее введения в практику.

Государственные органы начинают понимать пользу, которую могут принести медиаторы для разрешения не только судебных споров, но и общественных конфликтов. Наиболее активно сотрудничают с медиаторами омбудсмены, защищающие права человека, права ребенка, права участников рынка в финансовой сфере. Уже имеются успешные примеры разрешения социальных конфликтов, в которые были вовлечены несколько тысяч человек.

В завершении, можно сказать, что медиация является частью интегрированной в государственную систему защиты прав и свобод человека и гражданина в РФ. Она входит как общественная форма защиты субъективных прав и является новой дополнительной формой, появившейся в нашей стране в 2011 году.

Медиация используется как дополнительная возможность, для урегулирования конфликтов на досудебной стадии и разрешения споров во

время судебного процесса. Обе возможности медиации проявлены на практике в РФ и показывают схожие результаты аналогичные результатам зарубежных стран.

Несмотря на особенности появления медиации в нашей стране через первоначальное создание правового института, а затем, на его базе выстраивание профессионального социального института,характер и проблемы развития медиации в РФ во многом схожи с другими странами. Это же касается и времени создания социального института медиации.

Библиография/References:

1. http://www.adhdportal.com/book_3294_chapter_32__6._Gosudarstvenno-pravovaja_zashhita_prav_i_svobod.html (Дата обращения 10.03.2017).

2. Е.И. Носырева. Медиация как социальный и правовой институт. В кн. Медиация под ред. А.Д. Карпенко и А.Д. Осиновского. М.- СПб. Статут. 2016.

3. Карпенко А.Д., Меренкова Е.А. Современное состояние развития медиации в России. В кн. Конфликтология 21 века. Пути средства укрепления мира. 2014. с. 282-287.

Об авторе

Александр Дмитриевич Карпенко - кандидат биологических наук, доцент кафедры конфликтологии Института философии ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет» (Санкт-Петербург).

Author

Alexandr Karpenko - cand. ofbiological science, associateprofessor, Conflictology department Saint-Petersburg State University.

УДК 347.511

В. В. Карпенков

КОМПЕНСАЦИЯ ВРЕДА КАК СПОСОБ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ОРГАНИЗАЦИИ
COMPENSATION OF HARM AS A WAY CIVIL PROTECTION ORGANIZATIONS

Аннотация: В статье высказываются предложения по определению содержания нематериального вреда.

Анализируются обстоятельства, характеризующие нарушение неимущественных прав юридических лиц, а также выделяются некоторые критерии, необходимые для установления нематериального вреда у юридических лиц и обоснования их требования о компенсации нематериального вреда.

Summary: In article offers by definition of the non-material harm.

The circumstances characterising infringement of the non-property rights of legal bodies are analyzed, and also some criteria necessary for an establishment of non-material harm at legal bodies and a substantiation of their requirement about indemnification of non-material harm are allocated.

Ключевые слова: вред; неимущественный вред; защита гражданских прав организации; компенсация.

Key word: harm; moral harm; protection of civil rights; compensation.

Изучая возможность причинения нематериального вреда юридическому лицу, следует обратить внимание на то, что законодательство Беларуси не содержит дефиниции «нематериальный вред», а посягательство на нематериальные блага, исходя из содержания ст. 152 Гражданского кодекса Республики Беларусь, может повлечь причинение морального вреда.

Под нематериальным вредом законодатель понимает исключительно моральный вред в виде нравственных и физических страданий, загладить или облегчить которые предлагается предоставлением пострадавшему материальных благ.

Представляется, что морального вреда юридические лица испытывать не могут в силу своей природы, тем не менее, причинение им неимущественного вреда в настоящее время признается в науке гражданского права, зарубежной правоприменительной практике и подлежит компенсации. Основная критика возможности компенсации юридическим лицам вреда нематериального характера связана с аналогичным, по мнению ряда авторов, его определением через нравственные страдания.

Считаем, что причина проблемы права на компенсацию нематериального вреда состоит в определении понятия «моральный вред» и экстраполяции его содержания на нематериальный вред юридического лица. Очевидно, что юридическому лицу в результате посягательства может причиняться вред, который не входит в содержание применяемого в законодательстве Беларуси термина «моральный», но, в то же время, не является имущественным.

Одновременно отметим, что компенсация морального (нематериального) вреда юридическим лицам ассоциируется, прежде всего, с защитой их деловой репутации, с чем достаточно сложно согласиться. Исходя из анализа материалов судебной практики и нормативных правовых актов, нематериальный вред может быть причинен юридическому лицу и в других случаях, например, при недобросовестной конкуренции, незаконных действиях государственных органов, ненадлежащем исполнении обязательств по договору франчайзинга и т.д.

Под вредом понимается умаление неимущественных или имущественных прав и благ управомоченного лица. Вред – это любое умаление охраняемого правом блага. Вред, причиненный нарушением прав, может быть имущественный и неимущественный [1, с. 140].

Следует заметить, что вредные последствия нематериального характера имеют сложный состав. На это обращалось внимание еще советскими цивилистами. Наиболее полно содержание нематериального вреда может быть раскрыто, если при описании выделять «объективные» и «субъективные» проявлений данной правовой категории. Исследуя проблему охраны чести и

достоинства, С.А. Чернышева отметила, что «...клевета и оскорбление хотя и имеют общую направленность, т.е. унижение чести и достоинства личности, тем не менее, они различны: оскорбление непосредственно направлено на унижение личного достоинства человека; клевета подрывает общественную оценку личности, влияет на репутацию человека в обществе, т.е. умаляет честь в объективном смысле» [2, с. 60].

Понятие «репутационный вред», употребляемое в современной научной литературе, ничто иное, как объективное проявление нематериального вреда. Например, Конституционный Суд Российской Федерации косвенно признал, что «юридическому лицу возмещается репутационный вред, а также иные формы нематериального вреда, которые будут установлены в конкретном деле», не конкретизируя их [3, с. 4].

В литературе отмечается, что нематериальный вред юридического лица может заключаться в неудовлетворенности (разочарованности) членов юридического лица и его основателей, неопределенности в планировании решений; препятствиях в управлении компанией (для которых не существует четкого метода подсчета последствий); беспокойстве и неудобстве, причиненных членам руководства компании; длительном состоянии неуверенности; проблемах планирования управленческих решений; неприятностях в организационной структуре и др. [4].

Считаем, что посягательство на деловую репутацию организации и связанные с этим отрицательные последствия само по себе может являться причиной неблагоприятных для человека в психологическом аспекте переживаний, изменений в эмоционально-волевой сфере и т.д., которые могут быть работниками, органами управления юридического лица или его участниками. О способности человека испытывать страдания из-за незаконного ущемления правомочий юридического лица ранее указывалось в юридической литературе [5, с. 21].

Таким образом, работникам организации может быть причинен моральный вред в случае причинения вреда этой организации, который

необходимо рассматривать в качестве одного из проявлений нематериального вреда, причиняемого юридическому лицу. В данном случае юридическое лицо и его работники одновременно являются пострадавшими.

На наш взгляд, оправданно и целесообразно включить моральный вред, причиняемый работникам в связи с умалением прав юридического лица, в состав нематериального вреда организации.

Исследуя возможность применения компенсации нематериального вреда юридическим лицам, считаем необходимым обратить внимание на соотношение понятий «нематериальный вред» и «убытки». Учитывая, что диффамация причиняет вред в субъективном и объективном понимании, считаем, что неблагоприятные последствия в имущественной сфере (особенно упущенная выгода) имеют прямую зависимость с фактом умаления деловых качеств опороченного в глазах общества. Появление убытков обусловлено, во-первых, изменением оценки лица со стороны окружающих, которая, в свою очередь, зависит от информации о нем, известной общественности; во-вторых, принятием мер, направленных на пресечение диффамации и восстановление доброго имени.

Законодатель Республики Беларусь признает за юридическими лицами право на возмещение вреда лишь имущественного характера. Вместе с тем, согласно п.2 ст. 56 Закона Республики Беларусь от 17.05.2011 № 262-З «Об авторском праве и смежных правах» при нарушении исключительного права правообладатель (в том числе, юридическое лицо) вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Необходимым и достаточным для взыскания компенсации является доказанность лишь факта правонарушения.

Взыскание денежной компенсации направлено на возмещение причиненного вреда независимо от его характера. Размер причиненных правообладателю убытков может иметь значение в качестве одного из обстоятельств дела, характеризующее факт нарушения не только имущественных, но и личных неимущественных прав.

Полагаем, что обоснованием требования компенсации нематериального вреда юридическим лицам (в случае нормативного закрепления данного способа защиты) могут служить следующие обстоятельства:

– нарушение планирования деятельности организации (увеличение рисков ведения хозяйственной деятельности, непредвиденные затраты времени персонала на преодоление возникших затруднений, неопределенность в планировании решений, которые нужно принимать в связи с управлением и.т.п.);

– разрыв деловых связей;

– увольнение работников;

– нравственные и физические страдания, беспокойство и неудобства для руководства, учредителей, сотрудников;

– наличие и размер причиненных убытков (в случае посягательства на нематериальные блага).

Библиография/References:

1. Агарков, М.М. Проблема обязательств из причинения вреда // М.М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. – М., 2002. – Т. 2. – 452 с. – (Библиотека «ЮрИнфоР») (Серия «Научное наследие»).

2. Чернышева, С.А. Охрана чести и достоинства личности по советскому законодательству / С.А. Чернышева // Совет. государство и право. – 1982. – № 12. – С. 58–63.

3. Нешатаева, Т.Н. Юридические страдания / Т.Н. Нешатаева // ЭЖ-Юрист. 2008. N 17(522). С. 4, 5.

4. Гаврилов, Е.В. Компенсация морального (нематериального) вреда, причиненного юридическим лицам органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами: обзор судебной практики / Е.В. Гаврилов // // Консультант Плюс : Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2017.

5. Тарасенко, Ю. Вопросы защиты чести, достоинства и деловой репутации / Ю. Тарасенко // Коллегия. – 2004. – № 1. – С. 18–21.

Об авторе

Василий Владимирович Карпенков - кандидат юридических наук, доцент, Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российский государственный социальный университет», филиал в г.Минске.

Author

Vasili Karpenkau - cand. of legal science, associate professor, Federal state budgetary educational institution of higher professional education "Russian state social University" branch in Minsk.

УДК 347.94

Р. М. Каширин, С. А. Новожилов

К ВОПРОСУ О СУДЕБНОЙ ОШИБКЕ ПРИ ОЦЕНКЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ОСНОВАННЫХ НА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

TO THE QUESTION OF JUDICIAL ERROR IN ASSESSING EVIDENCE, BASED ON OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES

Аннотация: статья посвящена рассмотрению теоретико-правовых вопросов судебных ошибок при оценке в качестве доказательств результатов оперативно-розыскной деятельности в гражданском процессе.

Summary: the article is devoted to theoretical and legal questions of judicial error in assessing as evidence the results of investigative activities in the civil process.

Ключевые слова: судебная ошибка, оценка доказательств, использования результатов оперативно-розыскной деятельности.

Key words: miscarriage of justice, evaluation of the use of evidence the results of investigative activities.

Вопрос о судебных ошибках в гражданском судопроизводстве относится к числу сложных и дискуссионных в теоретическом плане и исключительно важных в практике осуществления правосудия по гражданским делам, так как последствия судебных ошибок разрушают систему гарантий прав и интересов граждан, ломают основные ценностные ориентиры - веру в добро и

справедливость, провоцируют рост недоверия к правосудию[1].

В настоящее время дефиниция «судебная ошибка», получила достаточное изучение в рамках самостоятельных отраслей права: уголовного процесса, гражданского процесса, арбитражного процесса, что исключает необходимость подвергать ее анализу в целом, поскольку на теоретическом уровне этот вопрос является достаточно проработанным. Мы разделяем позицию юристов о том, что субъектом данного нарушения выступает только суд и то, что природа судебной ошибки заключается в нарушении судом норм материального и процессуального права.

В рамках данной статьи предлагаем рассмотреть судебную ошибку при оценке судом первой и второй инстанции результатов оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), как доказательств в рамах гражданского дела.

Отметим, что оценка доказательств подразумевает под собой деятельность суда, основанная на исследовании имеющихся в деле доказательств и их оценке по своему внутреннему убеждению на предмет относимости, допустимости, достоверности каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности (ст. 67 ГПК РФ) [5].

Рассматривая судебную ошибку при оценке доказательств укажем, что под доказательствами согласно ст. 55 ГПК РФ понимают полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов.

Гражданско-процессуальный кодекс России не предусматривает прямое использование в суде результатов ОРД как доказательств. Однако, законодатель допускает возможность использования результатов ОРД для

подготовки и осуществления судебных действий, но только для обеспечения обороны страны и безопасности государства при осуществлении иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение. Об этом прямо указывается в ст. 8.1 Федерального закона от 12.08.1995 N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [4].

С точки зрения уголовного процесса результаты ОРД – это полученные в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ). Приведенное определение результатов ОРД имеет только уголовно-процессуальное значение. Кроме того, законодатель, назвав результаты ОРД *сведениями,* подчеркнул, что они сами по себе доказательствами не являются, так как не соответствуют нормативному определению доказательств в том значении, как это определено Законом.

Анализ судебной практики показал, что правоприменитель допускает возможность использовать результаты ОРД как бесспорные, в рамках гражданского судопроизводства без надлежащей юридической оценки в рамках уголовного дела.

Так, в Печерском районом суде Псковской области в декабре 2015 года было рассмотрено гражданское дело № 2-367/2015 о признании приказа об увольнении незаконным и восстановлении на работе, истцом по делу выступал бывший сотрудник ГИБДД УМВД России по Псковской области гр-н В.А. В результате рассмотрения дела в удовлетворении его исковых требований судом было отказано (в апелляционной инстанции Псковского областного суда решение по делу было оставлено без изменений)[2].Основанием для увольнения послужили: материал служебной проверки по фактам оформления ДТП, материал аттестации и результаты оперативно-розыскной деятельности.

В своем решении от 11 декабря 2015 года по делу № 2-367/2015 суд первой инстанции указал, что: *«В судебное разбирательство ответчиком были*

представлены как оформленные Васильевым А.А. материалы по ДТП, сведения о получении по результатам их оформления страховых выплат, объяснения представителей страховых компаний, так и акт ОРМ ПТП (прослушивания телефонных переговоров), где усматривается наличие договоренности В.А., с В.А.Б. и Б.Г. по оформлению ДТП».

Вынося решение по гражданскому делу о трудовом споре, суд дал ненадлежащую правовую оценку доказательствам представленным стороной ответчика, а именно результатам проведенного ОРМ «ПТП». Судом проигнорировано Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года № 8 [3] согласно которому, результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), *могут быть использованы в качестве доказательств по делам, лишь когда они* получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и *проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством*.

Кроме того, суд без надлежащей юридической проверки необходимой в рамках самостоятельного уголовного дела, принимает и необоснованно использует результаты ОРД как бесспорные доказательства. Данный факт указывает на невыполнение судом требований ст. 60 ГПК РФ о допустимости доказательств: «Обстоятельства дела, которые в соответствии с законом должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами».

Кроме того судом не выполнены требований Закона в части оценки доказательств на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле материалов представленных ответчиком, поскольку при осуществлении разбирательства по делу факты дорожно-транспортных происшествий ни страховыми компаниями, ни ответчиком не

оспаривались и всестороннему изучению и разбирательству судом не подвергались. Лица – участники дорожно-транспортных происшествий, а также представители страховых компаний в суд не вызывались и в качестве свидетелей допрошены не были. Юридически значимые и документально оформленные решения, принятые гр-м В.А., как инспектором ГИБДД, оформлявшим дорожно-транспортные происшествия, по которым были осуществлены страховые выплаты, никем не оспаривались и остались в силе.

При исследовании в суде первой инстанции материалов ОРМ «ПТП» истребование и прослушивание самой звукозаписи разговоров абонентов не производилось, так как в суд звукозапись предоставлена не была, а изучалась только копия акта ОРМ «ПТП» без сравнения с оригиналом, что т.ж. указывает на невыполнение положений главы 6 «Доказательства и доказывание» ГПК РФ.

Рассматривая сложившуюся ситуацию, необходимо отметить, что действия суда и судебные решения являются неправомерными и необоснованными, поскольку, оперативно-розыскное мероприятие «ПТП» – это составной структурный элемент ОРД, состоящий из системы взаимосвязанных действий, направленных на достижение конкретных целей и решение задач ОРД, подчиненных борьбе с преступностью. Задачей же гражданского судопроизводства, в свою очередь, является правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений. Гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду.

Библиография/References:

1. Причины судебных ошибок и процессуальные средства их предупреждения в гражданском судопроизводстве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Батурина Н.А. - Саратов, 2010. - 22 с.

2. Апелляционное определение № 33-239/2016 от 16 февраля 2016 года по делу № 33-239/2016 // Электронный ресурс. Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/4j06mlo3Gf5W/?page=2&regular-doc_type=&regular-court=&regular-date_from=&regular-case_doc=&regular-workflow_stage=20& regular-date_to=&regular-area=1050&regular-txt=%D0%B2%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D1%8C%D0%B5%D0%B2+&_=1460821138482&regular-judge

3. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: постановление Пленума Верховного Суда РФ [от 31.10.1995 № 8] (ред. от 03.03.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – № 1. – 1996.

4. Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон [от 12.08.1995 № 144-ФЗ] (ред. от 29.06.2015) // Собрание законодательства РФ. – 14.08.1995. – № 33. – Ст. 3349.

5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон [от 14.11.2002 № 138-ФЗ] (ред. от 19.12.2016) // Собрание законодательства РФ. –18.11.2002. – № 46. – Ст. 4532.

Об авторах

Роман Михайлович Каширин **-** кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности Псковского филиала Академии ФСИН России (Псков).

Сергей Александрович Новожилов**–** кандидат юридических наук, доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности Псковского филиала Академии ФСИН России (Псков).

Authors

Roman Kashirin - candidate of law Sciences, senior lecturer of the Department of operational-investigative activity of the Pskov branch of the Academy of FSIN of Russia (Pskov).

Sergey Novozhilov - candidate of legal Sciences, associate Professor of the Department of operational-investigative activity of the Pskov branch of the Academy of FSIN of Russia (Pskov).

УДК 347.9

А. О. Клиндухов

КЛАССИФИКАЦИЯ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ОТМЕНЫ РЕШЕНИЯ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА
THE GROUNDS CLASSIFICATION OF SETTING ASIDE AN ARBITRAL AWARD

Аннотация: В статье путем анализа оснований для отмены решения третейского суда предлагается и обосновывается их классификация на две группы на основе избранного признака – отраслевой (процессуальной или материально – правовой) принадлежности.

Summary: In the article on the basis of the analysis we offer and prove the grounds classification of setting aside an arbitral award into two groups. The division is based on the selected characteristic – sector profile (procedural or substantive limb).

Ключевые слова: третейский суд, решение третейского суда, основания для отмены решения третейского суда, классификация оснований для отмены решения третейского суда.

Key words: arbitral tribunal, arbitral reward, setting aside an arbitral award grounds, the grounds classification of setting aside an arbitral award.

Право на судебную защиту, гарантированное ст. 60 Конституции Республики Беларусь, реализуется лицами, заключившими третейское соглашение, через право обжалования в государственный суд решения третейского суда [1].

Любая сторона третейского разбирательства вправе обратиться в суд с заявлением об отмене решения третейского суда, а в случае доказанности юридических фактов, входящих в предмет доказывания, – то и на удовлетворение заявленного требования.

Традиционно в предмет доказывания по гражданскому делу включают факты материально-правового характера [16, с.312; 17, с.164; 23, с.53; 26, с.3]. Высказано мнение и о включении в предмет доказывания фактов процессуально-правового характера, которые «носят факультативный

характер» [26, с.5] и имеют «исключительно процессуальное значение» [17, с.164].

В литературе в том или ином виде высказана точка зрения, что основания для отмены решений третейских и международных арбитражных судов носят процессуальный характер [15, с.38; 18, с.91; 21, с.87; 22, с.119; 24, с.179], что само по себе требует иного подхода к определению предмета доказывания и выявлению характера входящих в него фактов по делу об отмене решения третейского суда.

Из указанного суждения напрашивается вывод о процессуально-правовом характере фактов, с которыми закон связывает наступление последствий в виде признания или непризнания законности оспариваемого решения третейского суда.

В соответствии со ст.458-4 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) решение третейского суда подлежит отмене в случае, если сторона, обратившаяся в суд с заявлением об отмене решения третейского суда, представит суду доказательства того, что:

1) третейское соглашение является недействительным в связи с его заключением с нарушением требований, предусмотренных законодательными актами о третейских судах;

2) одна из сторон не была надлежащим образом уведомлена о времени и месте третейского разбирательства либо по другим уважительным причинам не могла реализовать свои права, предусмотренные законодательными актами о третейских судах;

3) решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением, либо по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения.

Если в решении третейского суда выводы по вопросам, которые охватываются третейским соглашением, могут быть отделены от тех, которые выходят за пределы третейского соглашения, то может быть отменена только та

часть решения третейского суда, которая содержит выводы по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения;

4) состав третейского суда или третейское разбирательство не соответствовали требованиям законодательных актов о третейских судах, регламенту постоянно действующего третейского суда, третейскому соглашению;

5) имеются существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны одной из сторон на момент третейского разбирательства;

6) вступившим в законную силу приговором суда установлены заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, подложность документов либо вещественных доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного решения третейского суда [3].

Исследование оснований для отмены решения третейского суда целесообразно, на наш взгляд, проводить, объединив их в группы, имеющие общие сущностные признаки на основе избранного нами критерия – отраслевой (процессуальной или материально – правовой) принадлежности.

Основания для отмены решения третейского суда, предусмотренные п.п.1-4 ст. 458-4 ГПК и образующие *первую группу оснований*, носят *процессуальный характер*, так как в случае, если заинтересованная сторона ссылается на один или несколько из них, она должна доказать факты, которые основаны на нормах процессуального права.

Например, законодательство содержит императивное требование, в соответствии с которым состав третейского суда или третейское разбирательство должны соответствовать требованиям законодательных актов о третейских судах, регламенту постоянно действующего третейского суда, третейскому соглашению [9, ст.ст.18, 47].

Для решения вопроса о соответствии, например, третейского разбирательства регламенту постоянно действующего третейского суда следует

уяснить содержание норм, которыми урегулирован порядок разбирательства дела в третейском суде, то есть по сути своей норм процессуального права.

Схожую логическую цепочку рассуждений можно построить применительно ко всем основаниям, предусмотренным п.п.1-4 ст. 458-4 ГПК, за исключением случая признания третейского соглашения недействительным, так как это основание имеет особенность, опосредованную правовой природой третейского соглашения.

В науке гражданского процессуального права продолжается дискуссия по вопросу определения правовой природы третейского соглашения. Скворцовым О.Ю. высказано мнение, что «третейское соглашение выступает в качестве юридического факта в сфере частного права, создающего предпосылки для возникновения процессуальных отношений» [25, с.341].

Профессор Каменков В.С. указывает на «комплексный характер третейского соглашения, присутствие в нем как материально-правовых, так и процессуально-правовых элементов» [19, с.97].

Придерживаясь точки зрения, основанной на признании третейского соглашения особым видом гражданско-правовой сделки, влекущей процессуально-правовые последствия в виде изменения подведомственности цивилистических споров, мы полагаем, что выявление условий действительности такого соглашения (соблюдение формы, соответствие воли волеизъявлению и др.) необходимо проводить через анализ норм материального права, и в случае наличия у такой сделки пороков, процессуально-правовое последствие в виде изменения подведомственности спора не наступает. Следствием же недействительности третейского соглашения, на основании которого третейский суд признал свою компетенцию, является отмена решения этого суда.

Нормы права, изложенные в п.п.5, 6 ст.458-4 ГПК Республики Беларусь, образуют вторую группу оснований, носящих материально-правовой характер.

Сравнительно-правовой анализ норм процессуального законодательства Российской Федерации, Украины, Республики Казахстан, Литовской

Республики, Латвийской Республики [2, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13] показал, что основания, предусмотренные п.п.5, 6 ст.458-4 ГПК, являются особенностью белорусского законодательства, причем законодательство Латвийской Республики вообще не допускает оспаривание решения третейского (арбитражного) суда. Проверка законности принятого третейским судом решения в Латвийской Республике осуществляется только при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного документа для принудительного исполнения решения третейского суда.

Вместе с тем содержание процессуального законодательства Республики Польша и Чешской Республики, на наш взгляд, допускает оспаривание законности решений третейских (арбитражных) судов со ссылкой на несоблюдение норм материального права [4, 6, 14].

Отметим, что эти два основания не являются «абсолютно» новыми для белорусской правовой действительности, так как нормы гражданского и хозяйственного процессуального права содержат схожие по содержанию основания для пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Мы разделяем мнение В.С. Каменкова, что «совокупность оснований для отмены решения третейского суда, предусмотренных белорусским Законом о третейских судах, наводит на мысль, что эти основания могут быть не только процессуальными» [20].

Полагаем, что наличие невыясненных обстоятельств, имеющих существенное значение для правильного разрешения дела, порождает сомнения в обоснованности принятого третейским судом решения. В свою очередь норма материального права, подлежащая применению к спорному правоотношению, находится в непосредственной зависимости от установленных обстоятельств дела. Таким образом, решение третейского суда, которое постановлено без учета обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, является незаконным и необоснованным, а основания, предусмотренные п.п.5, 6 ст. 458-

4 ГПК, подлежат включению в группу оснований, носящих материально-правовой характер.

Таким образом, считаем возможным классифицировать основания для отмены решения третейского суда по отраслевому признаку на:

1. Основания, носящие процессуально-правовой характер (п.п.1, 2, 3, 4 ст.458-4 ГПК), среди которых необходимо выделить основание, носящее процессуальный характер, но осложненное материально-правовым элементом (п.1 ст.458-4 ГПК).

2. Основания, носящие материально-правовой характер (п.п.5, 6 ст.458-4 ГПК).

Библиография/References:

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24.11.1996 г. И 17.10.2004 г.) // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь» Технология ПРОФ2017, [Электронный ресурс] / ООО «ЮРСПЕКТР», – Минск, 2017. Дата доступа: 16.02.2017 г.

2. Гражданский процессуальный кодекс Латвийской Республики [Электронный ресурс]. URL: http://likumi.lv/doc.php?id=50500 (дата обращения: 16.02.2017).

3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11.01.1999 года № 238-З (ред. От 09.01.2017) // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь» Технология ПРОФ2017, [Электронный ресурс] / ООО «ЮРСПЕКТР», – Минск, 2017. Дата доступа: 16.02.2017 г.

4. Гражданский процессуальный кодекс Республики Польша [Электронный ресурс]. URL: http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640430296 (дата обращения: 16.02.2017)

5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 года №138-ФЗ [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=200079#0 (дата обращения: 16.02.2017).

6. Гражданский процессуальный кодекс Чешской Республики [Электронный ресурс]. URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1963-99 (дата обращения: 16.02.2017).

7. Закон Латвийской Республики «О третейских судах» (арбитраже) [Электронный ресурс]. URL: http://likumi.lv/doc.php?id=269189 (дата обращения: 16.02.2017).

8. Закон Литовской Республики «О коммерческом арбитраже» [Электронный ресурс]. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.428486 (дата обращения: 16.02.2017).

9. Закон Республики Беларусь от 18.07.2011 N 301-З (ред. от 05.01.2016) «О третейских судах» // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь» Технология ПРОФ2017, [Электронный ресурс] / ООО «ЮРСПЕКТР», – Минск, 2017. Дата доступа: 16.02.2017 г.

10. Закон Республики Казахстан от 08.04.2016 года № 488-V «Об арбитраже» [Электронный ресурс]. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35110250#pos=1;-207 (дата обращения: 16.02.2017).

11. Закон Российской Федерации от 07.07.1993 года №5338-I «О международном коммерческом арбитраже» [Электронный ресурс]. URL: http://base.garant.ru/10101354/ (дата обращения: 16.02.2017).

12. Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» [Электронный ресурс]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4002-12 (дата обращения: 16.02.2017)

13. Закон Украины «О третейских судах» [Электронный ресурс]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1701-15/page2 (дата обращения: 16.02.2017).

14. Закон Чешской Республики «Об арбитражном (третейском) разбирательстве и исполнении арбитражных решений» [Электронный ресурс]. URL: https://www.epravo.cz/vyhledavani-aspi/?Id=42227&Section=1&IdPara=1&ParaC=2 (дата обращения: 16.02.2017).

15. Гражданский процесс БССР. Часть 2 / Под ред. проф. Н.Г. Юркевича и доц. В.Г. Тихини. Мн.: Изд. «Вышэйшая школа», 1980. 206 с.

16. Гражданский процесс. Общая часть: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под общ. ред. Т.А. Беловой, И.Н. Колядко, Н.Г. Юркевича. Мн.: Амалфея, 2006. 576 с.

17. Гражданский процесс: Учебник для юридических вузов / Под ред. Проф. М.К. Треушникова. М.: Новый Юрист, 1998. 512 с.

18. Дубовик Э., Тарасюк Н. / Третейское разбирательство в Республике Беларусь: становление и развитие / Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. №7. 2013. С.89-94.

19. Каменков В.С. / Третейское соглашение: форма, содержание, субъекты / Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. №1. 2013. С.91-97.

20. Каменков В.С. / Характерные особенности Закона Республики Беларусь «О третейских судах» (национальный, иностранный, международный аспекты) // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь» Технология ПРОФ2017, [Электронный ресурс] / ООО «ЮРСПЕКТР», – Минск, 2017. Дата доступа: 16.02.2017 г.

21. Качицкая Е. / Основания для отказа в выдаче исполнительного документа для решения третейского суда / Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. №7. 2013. С.81-88.

22. Комментарий к Закону Республики Казахстан «О третейских судах» / Ответственный редактор И.П. Грешников. Алматы: Раритет, 2009. 192 с.

23. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / Мн.: Изд. БГУ им. В.И. Ленина, 1969. 204 с.

24. Международный арбитраж в Швеции: право и практика / М.: Статут, 2014. 285 с.

25. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. / М.: Волтерс Клувер, 2005. 704 с.

26. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве. 3-е изд., перераб / Под ред. д.ю.н., проф. И.В. Решетниковой. М.: Норма, 2006. 464 с.

Об авторе

Артём Олегович Клиндухов - адвокат Минской городской коллегии адвокатов, старший преподаватель, кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета УО «Белорусский государственный университет» (Минск).

Author

Artem Klinduhov - senior lecturer of Belarusian State University (Minsk); a lawyer of Minsk City Bar Association.

УДК 347.9

Н. А. Коварская, М. С. Трофимова

СУДЕБНАЯ ЛИНГВИСТИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ
FORENSIC LINGUISTIC EXPERTISE IN CIVIL PROCEDURE

Аннотация: Статья посвящена анализу содержания и сферы применения лингвистической экспертизы в гражданском процессе. Авторами сформулирован примерный перечень категорий дел, в которых могут быть использованы специальные познания эксперта-лингвиста; сформулированы задачи, реализуемые при проведении судебно-лингвистической экспертизы, а также ее роль при принятии законного и обоснованного решения по гражданскому делу.

Summary: The article is devoted to the analysis of the content and the application sphere of forensic linguistic expertise in civil procedure. The authors formulated an approximate case

category list where an expert linguist knowledge can be used; also the main tasks of forensic linguistic expertise are worked out, as well as it's role in making a lawful and reasonable decision in a civil case.

Ключевые слова: гражданский процесс, судебная лингвистическая экспертиза, судебные доказательства, деловая репутация, авторское право, товарный знак.

Key words: civil proceeding, forensic linguistic expertise, forensic evidence,business reputation, copyright, trademark

Судебная лингвистическая экспертиза – подотрасль юридической лингвистики, подразумевающая исследования текста в письменной или устной форме с целью предоставления заключения по сформулированным перед экспертом вопросам.

В соответствии с действующим законодательством (ст. 79 ГПК РФ, СТ. 82 АПК РФ) лингвистическая экспертиза, как и другие виды, назначается по инициативе суда или ходатайству заинтересованного лица «при возникновении в процессе рассмотрения дела вопросов, требующих специальных знаний в различных областях» [1, 2].

Данная разновидность экспертизы своей основной целью ставит толкование значения речевого произведения и его коннотация, как на уровне слова, так и предложения или контекста.

В настоящее время судебная лингвистическая экспертиза рассматривает несколько категорий дел гражданского права, среди самых распространенных - дела, связанные с защитой чести, достоинства и деловой репутации (ст.152 ГК РФ), дела, затрагивающие вопросы обеспечения защиты результатов интеллектуальной собственности.

Стоит отметить, что в современном судопроизводстве наблюдается рост числа гражданских дел по вопросам защиты авторских прав на результаты интеллектуальной собственности: произведения науки, литературы и искусства, патентных прав, прав на товарные знаки и др. [3]. Это связано с необходимостью выявления плагиата контента сети Интернет, так как все чаще распространена проблема незаконного копирования и тиражирования

произведений рекламы и науки, а также установления оригинальности товарных знаков фирменных наименований, доменных имен и др.

Наибольшее распространение лингвистическая экспертиза, безусловно, получила при рассмотрении дел в арбитражных судах. Например, категории гражданских дел, связанные со спорами об авторском праве, как правило, ставят для эксперта следующие задачи:

- толкование смыслового содержания исследуемого речевого произведения;

- анализ фирменных наименований, товарных знаков и прочих коммерческих обозначений на элемент новизны, оригинальности, а также сходства до степени смешения по внешним признакам;

- наличие полного или частичного тождества рассматриваемых произведений различных жанров;

- установление индивидуальности авторства;

- рассмотрение первоисточника представленного речевого произведения: вопрос самобытности текста;

- оригинальность языковой единицы, наименования, названия формулы, знака, патента;

- распространенность в современной письменной и устной речи;

- преобладание вербального компонента в комбинированном товарном знаке.

К примеру, Арбитражный суд Магаданской области в определении от 14 апреля 2017 года о назначении лингвистической экспертизы по делу № А37-19/2017 по иску Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 1 по Магаданской области к обществу с ограниченной ответственностью «Магрос» об обязании изменить фирменное наименование, об установлении срока для изменения фирменного наименования и приведения его в соответствии с требованиями законодательства на разрешение эксперта поставил следующие вопросы:

- каково значение и происхождение (этимология) слова «Магрос»?

- используются ли в фирменном наименовании организации – общества с ограниченной ответственностью «Магрос» наименования «Россия», «Российская Федерация», «Российский» и производные от них? [7].

Арбитражный суд Саратовской области в определении от 18 декабря 2013 года о назначении лингвистической экспертизы по делу № А57-9685/2013 по иску по иску общества с ограниченной ответственностью «Завод Газ-Стандарт» к обществу с ограниченной ответственностью «Газпром Трансгаз Томск», о признании не соответствующими действительности и порочащими деловую репутацию истца, распространенные ответчиком следующих сведения: - «в производственном цеху АГРС нет стационарных грузоподъемных механизмов, при отсутствии которых невозможно вести качественный монтаж технологического оборудования для АГРС высокой производительности; - «отсутствует конструкторская документация на АГРС, находящаяся в процессе изготовления»; об обязании общества с ограниченной ответственностью «Газпром Трансгаз Томск» опровергнуть вышеуказанные сведения, путем направления в адрес истца и в адрес общества с ограниченной ответственностью «Завод «Нефтегазоборудование» письма с опровержением этих сведений на разрешение эксперта поставил следующие вопросы:

1. содержит ли оспариваемая публикация негативные сведения об ООО «Завод Газ-Стандарт»? Если такие сведения имеются, то в каких конкретно выражениях содержаться эти сведения и какова их смысловая направленность?

2. если в каких-либо фразах письма имеются негативные сведения, то в какой форме они выражены: утверждения, предположения вопроса или какой-либо иной?

3. подтверждает ли лингвистический анализ текста, что в нем имеются в форме утверждения фразы (сведения) о ведении ООО «Завод Газ-Стандарт» деятельности с нарушением действующего законодательства, общепринятых норм и принципов? В каком значении употреблены сведения? Какая композиционная структура фраз содержащих негативные сведения, и какие стилистические приемы используют авторы?

4. являются сведения, изложенные в тексте утверждениями о факте? [8].

Указанные примеры подтверждают сложность проводимого при производстве лингвистической экспертизы исследования.

Сегодня существенно увеличивается потребность использования лингвистической экспертизы и в гражданском процессе. К примеру, в пункте 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 «О судебной практике по делам о защите чести, достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» разъяснено, что обстоятельствами, имеющими значение для дела в силу ст. 152 ГК РФ, являются факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений, и несоответствие их действительности [6]. Дела о защите чести, достоинства и деловой репутации акцентируют внимание на другие значимых аспектах:

- толкование смыслового содержания употребляемых фраз и словосочетаний;

- смысловая направленность негативных сведений об определенном лице;

- степень достоверности негативной информации: представлена в форме вопроса, предположения, утверждения;

– композиционный и стилистический критерий речевого произведения;

- рассматривается ли предоставленная информация как чернящая доброе имя, умаляющая деловую репутацию лица;

- соответствие изложенной информации действительности;

– установление факта оскорбительности формы исследуемой фразы или словосочетания;

-наличие сведений, о нарушении действующего законодательства, моральных норм и принципов [4];

Все вышеперечисленные задачи принимают форму обязательных вопросов для эксперта, ответы и разъяснения на которые должны быть представлены в заключении по результатам экспертного исследования.

Лингвистическая экспертиза назначается по текстам самого разного стиля и жанра, распространяемых по каналам средств массовой информации и вовлекаемые в сферу споров о защите чести, достоинства и деловой репутации филических и юридических лиц, в них упоминаемых [5].

К примеру, Медведевский районный суд Республики Марий Эл в решении по делу № 2-2-326/2016 от 6 марта 2017 год по исковому заявлению Домрачева к Волкову о компенсации морального вреда, указал, что с целью анализа словесно-смысловой конструкции оспариваемого слова «очкарик» определением суда по делу была назначена лингвистическая экспертиза. Согласно выводу эксперта высказанное ответчиком слово «очкарик» является противоречащим установленным правилам и нормам поведения в общественном месте. По совокупности доказательств исковое заявление Домрачева о компенсации морального вреда было удовлетворено частично [9].

Центральный районный суд г. Барнаула Алтайского края в решении от 15 декабря 2016 года по делу № 2-5941/2016 по исковому заявлению о компенсации морального вреда на основе проведенной лингвистической экспертизы установил, что представленная истцами аудиозапись заседаний административной комиссии Лебяжинской сельской администрации содержит оскорбления, высказанные ответчиками, выразившиеся в обращении к пожилому человеку в присутствии членов административной комиссии в публичном месте на «ты» - «Что ты здесь разоряешься», путем искажения фамилии, в виде клеветы в обвинении о захвате истцом земли. Ответчиком в грубой форме допущены высказывания с употреблением нелитературной лексики и высказывания о наличии у истца заболевания «туберкулез», которые содержаться в видеофайле, что также наносит моральную травму истцу и нарушает закон об охране изображения гражданина, так как съемка производилась без согласия истца. Это дало основания в совокупности с другими средствами доказывания исковые требования о компенсации морального вреда удовлетворить [10].

Для вынесения законного и обоснованного, справедливого решения требуется компетентная и квалифицированная, объективная экспертиза. При этом заключение должны соответствовать принципам научной обоснованности, проверяемости и однозначности, и в нем должны быть представлены юридические значимые выводы [3].

Лингвистическую экспертизу принято считать относительно новой областью, этим обусловлено появление некоторых противоречий. Лингвистическая экспертиза может рассматриваться как двухкомпонентная деятельность, так как она регулируется нормами процессуального права и направлена на получение необходимых фактов для разрешения дела по существу, но в то же время, представляя собой исследование, отвечает научным нормам, так как использует различные лингвистические теории и методики для решения поставленных задач. Экспертиза может проводиться как государственными, так и негосударственными экспертами, в итоге на практике, мы имеем, что лингвистические экспертизы, выполненные филологами, не имеющими специальных юридических знаний, содержали ряд ошибок, так как в них исследовался сугубо лингвистический компонент без опоры на правовую базу. Сложившаяся ситуация приводит к различному толкования одних и тех же языковых фактов, следовательно для эффективного проведения экспертизы необходимо обладать комплексом знаний современного языкознания и методологии теории судебной экспертизы.

Также в системе российского судопроизводства еще не до конца сформирована, так называемая, техника проведения лингвистических экспертиз [3]. Варьируется и перечень вопросов, которые суд может решать самостоятельно, без обращения к помощи экспертов. Из этого следует, что необходимо законодательно закрепить единые критерии осуществления лингвистической экспертизы, с целью повышения эффективности процесса.

Библиография/References:

1. «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 N 138-ФЗ // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/ - дата обращения 01.03.2017 г.
2. «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 N 95-ФЗ// КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/ - дата обращения 01.03.2017 г.
3. Галяшина Е.И. Судебная лингвистическая экспертиза в гражданском судопроизводстве: востребованность и компетенции / [Электронный ресурс] − Режим доступа: URL:. http://www.expertsud.ru/content/view/237/36/ (дата обращения 12.02.2017).
4. Михалевич Е.В. Роль лингвистической экспертизы по делам о защите чести, достоинства, деловой репутации / [Электронный ресурс] − Режим доступа: URL:. http://cyberleninka.ru/article/n/rol-lingvisticheskoy-ekspertizy-po-delam-o-zaschite-chesti-dostoinstva-i-delovoy-reputatsii (дата обращения 08.02.2017).
5. Овчинникова Л.С. Судебная лингвистическая экспертиза переводных текстов/ [Электронный ресурс] − Режим доступа: URL:.http://cyberleninka.ru/article/n/sudebnaya-lingvisticheskaya-ekspertiza-perevodnyh-tekstov (дата обращения 12.02.2017).
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 «О судебной практике по делам о защите чести, достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/ - дата обращения 01.03.2017 г.
7. Определение Арбитражного суда Магаданской области от 14 апреля 2017 года по делу № А37-19/2017 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/ - дата обращения 21.04.2017 г.
8. Определение Арбитражного суда Саратовской области от 18 декабря 2013 года по делу № А57-9685/2013 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/ - дата обращения 01.03.2017 г.
9. Решение Медведковского районного суда Республики Марий Эл от 6 марта 2017 года по делу № 2-2-326/2016 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/ - дата обращения 01.03.2017 г.
10. Решение Центрального районного суда Барнаула Алтайского края т 15 декабря 2016 года по делу № 2-5941/2016 // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/ - дата обращения 01.03.2017 г.

Об авторах

Коварская Надежда Анатольевна - магистрант кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого» (Великий Новгород).

Трофимова Марина Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого» (Великий Новгород).

Authors

Nadegda Kovarskaya – undergraduate of the Department of the Civil Law and Process department, Yaroslav-the-Wise Novgorod State University (Velikiy Novgorod) .

Marina Trofimova - candidate of jurisprudence, associate professor, the head of the Department of the Civil Law and Process department, Yaroslav-the-Wise Novgorod State University (Velikiy Novgorod) .

УДК 378.016:79

Д. А. Ковачев, Н. В. Самсонова

ОРГАНИЗАЦИОННО-УПРАВЛЕНЧЕСКИЕ КОНФЛИКТЫ В ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПЕЦИАЛИСТА В ОБЛАСТИ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА КАК ПРЕДМЕТ СПОРТИВНОЙ МЕДИАЦИИ

ORGANIZATIONAL AND MANAGERIAL CONFLICT IN PROFESSIONAL ACTIVITY OF A SPECIALIST OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS AS A SUBJECT OF SPORTS MEDIATION

Аннотация: В статье обосновывается типология конфликтов деятельности специалиста в области физической культуры и спорта; профессиональная конфликтная картина включается объекты споров между участниками спортивных отношений в организационно-управленческой деятельности; спортивная медиация как учебная дисциплина направлена на познание и преобразование типологии конфликтов.

Summary: The article explains the typology of conflict activity of a specialist in the field of physical culture and sports; professional conflict-picture is included objects of dispute between the

parties to the sports relations in organizational and management activities; sports mediation as an academic discipline focused on the knowledge and the transformation of conflict typology.

Ключевые слова: физическая культура и спорт, профессиональная конфликтная картина, спортивная медиация.

Key words: physical culture and sports, professional conflict-picture, sport mediation.

Состояние с правовой защищенностью российских спортсменов в свете последних событий с допинговым разбирательством и, как следствие, недопуском к ряду важнейших международных соревнований свидетельствуют о слабой подготовленности российских чиновников государственных органов к действенной защите прав спортсменов. Сами спортсмены при этом занимают пассивную позицию «обиженных и покинутых детей», вся активность которых выражается в повышенной эмоциональности и обвинениях. Вместе с тем очевидно, что владение компетенциями правовой защиты, включая медиацию, обеспечит спортсмену действенную способность к урегулированию споров со всеми участниками спортивных отношений. На разрешение данного противоречия направлена учебная дисциплина «Конфликтология и медиация в области физической культуры и спорта (Спортивная медиация)».

Цели и содержание спортивной медиации базируется на требованиях образовательного и профессионального стандартов, которые определяют объем и границы профессиональных функций, действий (умений) и знаний. Системообразующим элементом дидактической системы выступают конфликты в деятельности специалиста по физической культуре. На их познание и преобразование конфликтной среды средствами медиации направлено содержание учебно-профессиональной деятельности студентов. Типологизация конфликтной картины мира производится относительно направленности и содержания видов профессиональной деятельности: организационно-управленческая, тренерская, рекреационная.

Организационно-управленческая деятельность специалиста по физической культуре и спорту может рассматриваться как самостоятельный

вид деятельности (управление спортивными организациями, управление физической культурой и спортом как отраслью социальной сферы на муниципальном, региональном и федеральном уровнях), так и как компонент деятельности педагогической, тренерской и рекреационной [2]. Представим конфликты организационно-управленческого характера в педагогической, тренерской и рекреационной деятельности, а затем конфликты организационно-управленческой деятельности как самостоятельного вида деятельности.

В рамках *педагогической деятельности* в качестве организационно-управленческих причин конфликтов выступают: условия учебного и тренировочного процесса, качество спортивного инвентаря и оборудования, непродуманность плана тренировочных (учебных) занятий; недостатки в подборе и расстановке кадров в соответствии с квалификацией и психологическими особенностями; некомпетентность тренера (учителя). Для спортивных школ также причиной конфликтов могут стать условия проживания и питания на сборах и спортивных соревнованиях. Для конфликтов администрация – администрация актуальны такие организационно-управленческие причины, как недостаточно четкое разграничение сфер управленческого влияния между администраторами; расстановка кадров. Оплата труда может стать объектом конфликта между учителями (тренерами-преподавателями), между учителями (тренерами-преподавателями) и администрацией. Сбор денег с родителей становится причиной конфликтов между тренером-преподавателем и родителями, администрацией и родителями, между родителями. Конфликты между тренером-преподавателем и учащимися, их родителями могут быть связаны с невыполнением спортсменами необходимых действий в учебно-тренировочном процессе, нарушением спортивного режима учащимися. Неоптимальный стиль руководства, проявление администрирования со стороны администрации провоцирует конфликты между администраторами и тренерами-преподавателями (учителями).

Организационно-управленческие причины *конфликтов в тренерской деятельности* во многом аналогичны причинам данной группы в педагогической деятельности: здесь также можно выделить условия тренировочного процесса, качество спортивного инвентаря и оборудования, условия проживания и питания на сборах, соревнованиях и т.п.; непродуманность плана тренировочных занятий; недостатки в подборе и расстановке кадров в соответствии с квалификацией и психологическими особенностями; некомпетентность тренера. Невыполнение спортсменами планов тренировок; расхождение взглядов на методику тренировки; нарушение спортивного режима спортсменами, провоцирует конфликты между тренерами и спортсменами. Неблагополучное материальное стимулирование становится причиной конфликтов между тренерами, спортсменами и спортивными организациями.

Организационно-управленческие причины конфликтов *в рекреационной деятельности* включают условия проведения занятий, качество спортивного инвентаря и оборудования, непродуманность плана тренировочных занятий; нарушение требований безопасности услуг; недостатки в подборе и расстановке кадров в соответствии с квалификацией и психологическими особенностями; некомпетентность тренера. Перечисленные причины становятся источником конфликтов между тренерами, тренерами и клиентами, тренерами и администрацией, клиентами и администрацией. Вопросы, связанные с оплатой услуг, провоцируют конфликты между тренерами и клиентами, администрацией и клиентами. Как видно из приведенного выше, организационно-управленческие причины конфликтов в педагогической, тренерской и рекреационной деятельности имеют достаточно много общего.

Представим конфликты *организационно-управленческой деятельности* как самостоятельного вида деятельности. Основными субъектами организационно-управленческой деятельности являются органы управления физической культурой и спортом различного уровня и физкультурно-спортивные организации, население [1]. Конфликты могут возникать между

органами управления физической культурой и спорта различного уровня (далее органы управления), между органами управления и спортивными организациями, между органами управления и населением, между спортивными организациями. Анализ исследований причин конфликтов в данном сегменте деятельности специалиста по физической культуре и спорту, позволил выделить следующие группы причин: организационно-управленческие, социально-психологические, нарушение правил честного соперничества, личностные причины. Представим названные группы причин подробнее.

Организационно-управленческие причины становятся источники конфликтов между всеми субъектами управленческой деятельности. Отсутствие четкого разграничения функций между различными органами управления приводит к конфликтам между самими органами управления, между органами управления и спортивными организациями. Распределение финансовых потоков может стать причиной конфликта между органами управления, между органами управления и спортивными организациями, между спортивными организациями. Вопросы использования спортивных сооружений провоцируют конфликты между органами управления и спортивными организациями, между спортивными организациями, между органами управления и населением. Недостаточное организационное и материальное обеспечение проводимых соревнований, деятельность по продаже прав и аренде спортсменов, осуществление контрольных функций приводит к конфликтам между органами управления и спортивными организациями, между спортивными организациями.

К *социально-психологическим причинам* относятся плохие коммуникации, различия в стиле управления и поведения людей, различия в целях и ценностях. Причины этой группы могут провоцировать или усугублять конфликты между всеми субъектами управленческого процесса.

Нарушение правил честного соперничества характерно для конфликтов между органами управления и спортивными организациями. Среди них -

мошенничество и договорные матчи, предвзятое или некомпетентное судейство, несогласие в вопросах допинга и дисквалификации.

Личностные причины могут вызвать конфликты между всеми участниками взаимодействия. К ним относятся особенности темперамента; негативные психические состояния: повышенная возбудимость, психическое и физическое утомление; неуравновешенность характера участников тренировочного процесса; неумение владеть собой и контролировать свои импульсивные действия, раздражительность, болезненная восприимчивость к словам.

Таким образом, организационно-управленческие конфликты характерны для всех видов профессиональной деятельности специалистов в области физической культуры и спорта. В отдельную группу следует выделить конфликты организационно-управленческой деятельности как самостоятельного вида деятельности (управление спортивными организациями, управление физической культурой и спортом как отраслью социальной сферы на муниципальном, региональном и федеральном уровнях).

Библиография/References:

1. Филиппов С. С. Организационно-правовые особенности системы управления физической культурой и спортом // Ученые записки университета Лесгафта. 2014. №6 (112). URL: http://cyberleninka.ru/article/n/organizatsionno-pravovye-osobennosti-sistemy-upravleniya-fizicheskoy-kulturoy-i-sportom (дата обращения: 08.02.2017).

2. Хазова С.А. Компетентность конкурентоспособного специалиста по физической культуре и спорту. М.: Академия естествознания, 2010. URL: https://www.monographies.ru/ru/book/view?id=61 (дата обращения: 02.02.2017).

Об авторах

Дмитрий Александрович Ковачев - Балтийский федеральный университет им. И. Канта (Калининград).

Надежда Владиславовна Самсонова - доктор педагогических наук, профессор кафедры теории и методики физической культуры и спорта ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный университет им. И.Канта» (Калининград)

Authors

Dmitry Kovachev - Immanuel Kant Baltic Federal University (Kaliningrad).

Nadegda Samsonova - Doctor of pedagogical science, professor, Immanuel Kant Baltic Federal University, Department of theory and methodology of physical culture and sports (Kaliningrad).

УДК 34(082)

Л. А. Козыревская

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ФОРМЫ МЕДИАЦИИ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ И ЗАРУБЕЖНОЙ ПРАКТИКЕ
ORGANIZATIONAL FORMS OF MEDIATION IN DOMESTIC AND FOREIGN PRACTICE

Аннотация: Статья посвящена обобщению законодательной практики различных государств в сфере организации деятельности медиаторов. Автором методом сравнительно-правового анализа выявлены отдельные достоинства и недостатки организационных форм данной деятельности, намечены некоторые теоретико-прикладные проблемы, как направления дальнейших исследований.

Summary: The article deals with thesynthesis of legislative practice of different States in terms of organization of mediators. The author withusing by the method of comparative legal analysisidentified individual strengths and weaknessesorganizational forms of this activity,scheduled sometheoretical and applied problems, as directions for further research.

Ключевые слова: профессиональная медиация; организационные формы медиации; организации, обеспечивающие деятельность медиаторов; соглашение о проведении медиации.

Key words: professional mediation; organizational forms of mediation; the organization that provides the mediators; the agreement on mediation.

Закрепление института медиации в нормативной практике постсоветских государств актуализировало потребность его теоретико-методологического обоснования, с одной стороны, в системе существующих правозащитных институтов, традиционных для этих государств, а, с другой – необходимость

разрешения ряда теоретико-прикладных проблем, обусловленных новизной данного способа урегулирования правовых конфликтов. Одной из таких проблем является проблема организации деятельности медиатора с учетом отношений, сложившихся в том или ином государстве. В этой связи изучение зарубежного опыта в указанной сфере помогает оценить достоинства и недостатки конкретных организационных форм с тем, чтобы, опираясь на национально-историческую специфику, обеспечить создание наиболее адекватных механизмов осуществления деятельности в области медиации.

В Российской Федерации, как и во многих зарубежных законодательствах проводится разграничение медиаторской деятельности на профессиональную и непрофессиональную. При этом различия в статусе профессионального и непрофессионального медиатора носят достаточно условный характер. К лицам, осуществляющим данную деятельность на профессиональной основе, предъявляются повышенные требования относительно возрастного ценза, уровня образования и наличия специальной подготовки по вопросам применения процедуры медиации [3, ст. 16]. Они, в отличие от непрофессиональных медиаторов, могут проводить процедуру медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда (третейского суда), а также рекламировать свою деятельность [1, ст. 30.1]. Вместе с тем ограничения относительно совмещения деятельности в качестве медиатора с иными видами деятельности равным образом распространяются как напрофессиональных, так и непрофессиональных медиаторов, все категории медиаторов имеют право на вознаграждение. И, по смыслу ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (медиации)» можно предположить, что профессиональные медиаторы (в отличие от непрофессиональных) а также организации, обеспечивающие проведение медиации, должны быть членами соответствующей саморегулируемой организации медиаторов. Таким образом, непрофессиональный медиатор может фактически осуществлять свою деятельность профессионально (не совмещая ни с какими другими видами), получать вознаграждение и при этом

находиться вне зоны контроля за его деятельностью, поскольку не является членом саморегулируемой организации, на которую действующим законом возложена функция контроля в данной сфере. По сути, в российском законе о непрофессиональной медиации, кроме допущения самого факта ее существования никаких специальных правил не прописано.

Несколько более подробно раскрывается статус непрофессионального медиатора в Республике Казахстан, где законодатель с опорой на национально-исторические традиции к лицам, которые могут осуществлять медиацию на непрофессиональной основе помимо судей (при проведении примирительных процедур) относит лиц, достигших 40 лет, в том числе, избираемых собранием местного сообщества и имеющих большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию[4, ст. 9, 15].В отличие от России в Казахстане профессиональный медиатор может действовать как на возмездной, так и безвозмездной основе (в последнем случае ему возмещаются только расходы на проведение медиации), а непрофессиональный – только на безвозмездной основе. Такой подход в какой-то мере снимает вопросы учета доходов и налогообложения непрофессионального медиатора.

В европейских государствах, например, Румынии также выделяется профессиональный медиатор, хотя с учетом закрепления принципа абсолютной совместимости медиации с иными видами деятельности (за исключением прямо запрещенных законом)[2, ст. 13] и отсутствия специальных правил, устанавливающих отличия в правовом положении этих лиц, практического смысла в этом нет. В Республике Беларусь вообще отсутствует разграничение между профессиональной и непрофессиональной деятельностью медиатора[5, ст. 6].

Таким образом, выделение в качестве специального статуса непрофессионального медиатора имеет смысл только при одновременном введении запрета на получение им вознаграждения (что снимает проблемы связанные с обеспечением законности финансовых операций), закреплении повышенных требований к личности профессионального медиатора,

обеспечении контроля за соблюдением им порядка осуществления медиации и соблюдении этики медиатора. В качестве одной из форм контроля может быть закрепление по примеру румынского законодателя института легализации медиативных соглашений по отдельным вопросам. В частности, в Румынии под угрозой абсолютной ничтожности требуется нотариальное удостоверение медиативных соглашений касающихся передачи права собственности на недвижимое имущество, наследования и нек. др. [2, ст. 58].

Относительно организационных форм медиации законодательство различных государств отличается значительным разнообразием нормативных подходов. Так, белорусский законодатель допускает две организационные формы осуществления медиации: индивидуальную – когда медиатор действует самостоятельно, и коллективную – при которой медиаторы реализуют свои функции в рамках некоммерческой организации, создаваемой в форме учреждения, или обособленного структурного подразделения иного юридического лиц[5, ст. 6]. В Республике Казахстан и Российской Федерации предусмотрено создание в сфере профессиональной медиации некоммерческих организаций, обеспечивающих материальные и организационно-правовые условия деятельности медиаторов [4, ст. 13; 3, ст. 16]. Однако и в Казахстане, и в Российской Федерации отсутствуют специальные правила, определяющие порядок создания этих организаций, особенности отношений между организацией и медиатором. Законодатель ограничивается отсылкой к законодательству о некоммерческих организациях. В этой связи возникает ряд вопросов, касающихся уплаты вознаграждения за проведение медиации (которое в соответствии с законодательством обоих государств причитается медиатору в рамках соглашения о проведении медиации). Кроме того, не ясен статус медиатора по отношению к организации. В российской доктрине было высказано мнение о трудовом характере отмеченных отношений [7, с. 254]. В обобщенном виде на основе анализа белорусского, российского и казахского законодательства можно выделить характеристики отношений медиатора и организации медиаторов, в той или иной мере присущие всем указанным

государствам. Во-первых, медиаторы не являются членами этих организаций, во-вторых, организация ведет список медиаторов, деятельность которых обеспечивает, в-третьих, включение в этот список производится на основании письменного заявления заинтересованного лица либо его письменного согласия, в-четвертых, организация в качестве санкции дисциплинарного характера исключает медиатора из указанного списка, в-пятых, непосредственно договор о проведении медиации заключает медиатор, а не организация. Получается, что между медиатором и организацией на добровольной основе устанавливаются отношения, содержание которых носит нормативный характер, поскольку определяется законодательством и принятым на его основе уставом данного юридического лица. Определить их как трудовые вряд ли возможно, хотя, безусловно, имеет место некоторое сходство: установление на основе заявления, контроль со стороны организации за порядком деятельности, возможность привлечения к дисциплинарной ответственности медиатора, правда, с применением очень своеобразной санкции – исключение из списка медиаторов данной организации. Вместе с тем, медиатор не обязан подчиняться правилам трудового распорядка, самостоятельно выбирает клиентов (медиация проводится на основании соглашения о медиации – а значит, стороны свободны в его заключении). Таким образом, данные отношения, по своей сути ближе всего к договорным отношениям по предоставлению услуг. Исполнителем в этом случае будет выступать соответствующее юридическое лицо, а содержанием этих услуг – предоставление материально-организационных условий для осуществления деятельности медиатора. Но возможность возмездного договора между медиатором и организацией предусмотрена только белорусским законом, российский о таких соглашения не упоминает (хотя и не содержит запрета), казахский законодатель запрещает вступительные взносы, но также не определяет порядок финансовых отношений между медиатором и организацией.

Основной организационной формой осуществления медиации в Молдове и, Румынии является бюро (профессиональное гражданское сообщество – в терминологии румынского законодателя), которое может быть учреждено и одним медиатором[2, ст. 23; 6, ст. 15]. С одной стороны, такое законодательное решение снимает неопределенность в статусе медиатора, позволяет реализовать базовые принципы медиации: независимость, конфиденциальность и беспристрастность, и при этом дает возможность решить организационные проблемы – нанять соответствующий вспомогательный персонал, обеспечить помещение и т.д. Вместе с тем такие организационные структуры не являются юридическими лицами, что не вполне согласуется с белорусской и российской практикой. Предложение молдавского законодателя трактовать бюро медиаторов «как рабочее место» не решает проблемы определения данного феномена в системе юридических категорий.

Таким образом, следует констатировать, что ни одна из нормативно закрепленных форм осуществления деятельности медиатора, как в отечественной, так и в зарубежной практике не позволяет в полной мере обеспечить специфику этой деятельности, соответствие принципам ее осуществления и одновременно решить организационно-финансовые проблемы, а также организовать действенный контроль за соблюдением порядка медиации.

Библиография/References:

1. Федеральный закон № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе» / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.constitution.ru/ (дата обращения 25.02.2017).

2. Закон Республики Румыния № 192 от 16.05.2006 «О медиации и организации профессиональной деятельности медиатора» » / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: ://medierea.eu/legislatie/legea-192-din-2006-actualizata/ (дата обращения 25.02.2017).

3. Федеральный закон № 193-ФЗ от 27.07.2010 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (медиации)» / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:.http://www.constitution.ru/ (дата обращения 25.02.2017).

4. Закон Республики Казахстан № 401-IV от 28.01.2011 г. «О медиации» / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://kodeksy-kz.com/ka/o_mediatsii.htm (дата обращения 20.02.2017).

5. Закон Республики Беларусь № 58-З от 12.07.2013 «О медиации» /ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

6. Закон Республики Молдова № LPC137/2015 от 03.07.2015 «О медиации» / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:.//lex.justice.md/ru/360455/ - (дата обращения 26.02.2017).

7. Филипова И.А. Правовой статус медиатора как работника по законодательству РФ // Вестник Нижегородского университета им. Н.И.Лобачевского. 2014. № 3 (2). С. 253–257.

Об авторе

Лариса Анатольевна Козыревская – кандидат юридических наук доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин факультета права УО «Белорусский государственный экономический университет» (Минск).

Author

Larisa Kozyrevskaya - cand. of juridical sciences, associate professor, Belarusian State Economic University (BSEU), Minsk.

УДК 340.142

М. Н. Козюк

МЕДИАЦИЯ: К ОСНОВАМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
MEDIATION: THE LEGAL FRAMEWORK

Аннотация: В статье рассматриваются проблемные вопросы развития медиационных процедур в современной России. Автор ставит под сомнение однозначное отнесение медиации к правовым технологиям. По его мнению, посредничество в примирении (медиация) имеет долгую историю в российском обществе, а его имплементация из зарубежного права несет с собой проблемы.

Summary: This article discusses the issues of the development of mediation procedures in modern Russia. The author questioned the unambiguous assignment of mediation to legal

technologies. In his view, mediation conciliation (mediation) has a long history in Russian society, and its implementation of foreign law brings with it problems.

Ключевые слова: медиация; примирение; имплементация; история; правовой менталитет.

Key words: mediation; conciliation; implementation; history, legal mentality.

В настоящее время проблема медиации является довольно популярной темой российского правового дискурса. Внедренная в отечественную юриспруденцию на волне осваивания западных юридических технологий она приобрела много энтузиастов, как в среде ученых, так и практиков, в частности среди адвокатского сообщества. Надо отметить, данная технология была поддержана федеральной властью, отмечена в ежегодном послании президента и утверждена федеральным законом. Собственно, учитывая общую гуманитарную направленность медиации это не вызывает удивления. Никто не выступает против «гармонизации социальных отношений» которая устанавливается в качестве цели внедрения медиации в статье 1 Федерального закона от 27 июля 2010 года №193 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – закон о медиации). Поэтому первые отклики исследовательского юридического сообщества на проблему медиации были более чем благожелательными. Кроме этих идеологических оправданий нового правового института были и более приземленные. Так власти надеялись за счет медиации снизить нагрузку на судебную систему, поскольку выдвинутый ранее призыв «жить по закону» совершенно неожиданно имел своим последствием увеличение количества судебных дел всех категорий: уголовных, гражданских, административных, арбитражных. Идеология медиации в данном случае снимает жесткий прессинг законности, переводя проблему в сферу примирения. Второй стороной, которая рассчитывала выиграть в данной ситуации является юридическое сообщество, в частности, адвокаты, теряющие клиентуру вследствие сокращения количества судебных дел, однако

переквалифицировавшись в медиаторы, также осваивающие новые рынки профессиональных услуг. Поэтому научная литература первого десятилетия текущего века и в первое время после вступления нового закона в силу была наполнена самых благостных ожиданий и в основном расхваливала зарубежную и отечественную дореволюционную практику.

Однако к настоящему моменту правовая реальность вносит суровые коррективы в имеющиеся ожидания. Как отмечает Верховный Суд России, который стал куратором новой процедуры, несмотря на рост числа примирительных процедур за последние годы в целом их востребованность остается довольно низкой, если не сказать мизерной [1]. Для этого есть много причин: от простого отсутствия информации до ментальных особенностей россиян, в частности, большой социальной конфликтности. Отсюда стремление граждан не только решить спор, но и привлечь обидчика к ответственности любым доступным способом. Все эти проблемы, конечно, существуют, однако проблема видится не в них.

В истории внедрения процедуры медиации в России как в фокусе сконцентрированы основные проблемы развития отечественного правового регулирования в начале XXI века. Эти проблемы часто проявляются и в иных отраслях и институтах права. Но поскольку эти элементы правовой системы, как правило, имеют уже некую историю то и проблемы правового регулирования у них могут быть окрашены исторической спецификой. В отношении медиации мы имеем почти лабораторный случай, когда, изучая данный феномен можно выйти на общетеоретические обобщения по проблемам отечественного правового развития, выявляя недостатки и явные ошибки в правовом регулировании.

В работах, посвященных историческим корням процедуры медиации как правило дается следующий посыл. Медиация - посредничество в примирении конфликтующих сторон известна со времен начала становления социальности, как способ снятия социального напряжения, а в некоторых случаях, например, в условиях господства кровной мести как способ избежать самоистребления.

Далее дается панорама развития различных форм медиации в европейских странах. Применительно к отечественной истории также различные формы медиации отмечаются со времен Древней Руси, а наиболее ярким свидетельством развитии медиации в России являются купеческие суды середины XIX века. При этом с неким упреком утверждается, что Советская власть не культивировала эту прогрессивную форму и после 1917 года и до начала 90-х годов об этой процедуре забыли. Другими словами, все многочисленные социальные конфликты почти 70 лет никак не решались или решались в судебно-административном порядке. То есть когда «весь цивилизованный мир» особенно после Второй мировой войны развивал эту безусловно прогрессивную гуманитарную процедуру советские граждане были лишены возможности опереться на посредника при решении своих в том числе и бытовых, семейных проблем. Конечно, при рассмотрении проблемы медиации в таком ракурсе советско-российское общество выглядит довольно неприглядно. Однако, социологи неоднократно подтверждали, что советское общество в его развитой фазе было не в пример современному толерантным и малоконфликтным. Конечно, в нем не царила повсеместно идеологическая формула о том, что «человек человеку – друг, товарищ и брат», но формулы о том, что «человек человеку-волк» точно не было. Другими словами, в это время, а оно непосредственно предшествует настоящему, процедура медиации (примирения) поскольку она носит универсальный характер имела некие иные чем в западных «правовых» обществах формы. И прежде чем внедрять западную модель медиации следовало бы все-таки изучить отечественную практику советского периода. Она действительно имеет своеобразный характер и уж конечно за плату (причем немаленькую) тогда никто никого не мирил.

И здесь мы подходим к некоему главному вопросу всей этой проблемы. Звучит он примерно так: медиация и право, насколько медиация является правовой процедурой? Конечно, здесь мы вступаем на зыбкую почву философско-метафизических вопросов юриспруденции, однако проблема того стоит. Например, такой исследователь медиации как Р.Г. Мельниченко пишет:

«в рамках юридического подхода дать определение медиации невозможно, а значит медиация не является юридическим видом деятельности» [2, с. 23]. Взгляд конечно радикальный и требует некоторого пояснения. Одним из современных реалий правового развития является рост такого явления которое называется различными авторами по разному: правовой идеализм, правовой идиотизм, юридификация, юрисмания и т.п. Смысл его в том, что в обществе начинает бурно развиваться юридическая форма, подминая под себя все сферы социальных отношений. И есть некие доводы относительно того, что медиация, по крайней мере, как она сейчас утверждена в нормативных правовых актах стала одной из жертв юридификации. Да, действительно, есть классическая социальная технология медиации (примирения в обществе), которая только некоторыми гранями может касаться правовой системы. Так собственно это и происходило в течении веков. Но вот в момент неких «скачков» в развитии системы правового регулирования, о их природе нужно говорить отдельно, медиация вошла в систему права в виде некоего института. Сделано это было по «благим пожеланиям» людьми с «обостренным» правовым мышлением. Если вспомнить дореволюционную Россию, то можно отметить - медиация использовалась только в купеческих судах, то есть в торговых (предпринимательских) спорах, которые конечно имеют ярко выраженное правовое начало. В иных случаях мирили «миром» (общиной»), стариками, казачьим кругом, церковью, мировыми посредникам и т.п. То есть совершенно не «зацикливались» на правовой стороне проблемы. Советские власти также восприняли эту традицию дополнив субъектов медиации партийными, комсомольскими, профсоюзными и иными общественными организациями, общественными структурами по месту жительства и т.п.создав в том числе и интересные квазиправовые формы, например: суды чести, товарищеские суды. Таким образом, прежде чем создавать систему правового регулирования медиации следовало бы определиться с природой данного явления, в какой части оно нуждается в правовом опосредовании.

Нерешенность этого основного вопросам обязательно влечет за собой множество больших и малых проблем. Пример большой проблемы: к какой отрасли права относится институт медиации? Какими принципами необходимо руководствоваться при его развитии? Наиболее очевидный ответ: это институт гражданского процесса. Однако одним из основополагающих принципов гражданского процесса является гласность, а статья 3 закона о медиации принципом медиации объявляет конфиденциальность. И таких противоречий, коллизий, нестыковок довольно много. Это порождает не только равнодушие к медиации со стороны граждан, но и острый интерес со стороны различного вида мошенников. Как отмечает тот же Верховный суд России, медиация уже начала использоваться для затягивания спора, ухода от ответственности и т.п.

Указанные и иные причины приводят исследователей к довольно пессимистическим прогнозам о судьбе медиации в нашей стране. Так Я.В. Трофимов пишет: «На наш взгляд, все предпринимаемые Правительством России попытки сделать процедуру медиации реально действующим механизмом в урегулировании возникающих между гражданами и (или) юридическими лицами гражданских, корпоративных, административных, семейных, трудовых и других споров обречены на неудачу, а сама процедура медиации останется только фактом российского законодательства, а не станет фактом действительности, то есть не будет применяться на практике. Считаем, что мнимый характер процедуры медиации, предусмотренный современным российским законодательством, обусловлен серьезными просчетами и ошибками законодателя, отсутствием у него четких представлений о правовой природе процедуры медиации и о том, каким образом ее следует внедрять в жизнь» [3, с. 76-77]. С ним вполне солидарен В.С. Синенко, который исследуя принцип добровольности в медиации также приходит к выводу что «не нужно искусственно «разгонять» правовое регулирование отношений, связанных с использованием медиации для разрешения правовых споров» [4, с. 107].

Подводя некий итог рассуждениям обратим еще раз внимание на следующее: каждое новое социально-правовое явление имеет свою глубокую

историю, укорененность в правовом менталитете. Поэтому нельзя заниматься законодательным «плагиатом» переписывать правовые достижения иных стран и народов. Правовое регулирование не может быть механическим, инструментальным. Яркий пример - институт медиации: успех в странах с правовым менталитетом и большие трудности в стране с иными ценностями. Неэффективное, бездарное внедрение данного института не только лишает граждан необходимой процедуры, но даже бросает некую тень на национальный характер, как это уже прозвучало в справке Верховного Суда: повышенная конфликтность и мстительность. Нам конечно, не привыкать к репутационным издержкам в связи с действиями законодателей, но хочется, чтобы их было поменьше.

Приложение: *Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ и Администрации Волгоградской области в рамках проекта проведения научных исследований («Медиативные технологии снижения социальной конфликтности в деятельности должностных лиц органов местного самоуправления Волгоградской области»), проект №16-13-34020.*

Библиография/References:

1. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре) медиации)» за период с 2013 по 2014 год, утв. Президиумом ВС РФ 1 апреля 2015 г. // СПС «Консультант-Плюс».

2. Мельниченко Р.Г. Медиация. М., 2014. С. 23.

3. Трофимов Я.В. Современное развитие медиации в Российской Федерации: правовые или неправовые принципы составляют ее основу? // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5. Юриспруденция. 2013. №1. С. 76-77.

4. Синенко В.С. Проблемы реализации добровольности в процедуре медиации //Научные ведомости Белгородского государственного университета Серия: Философия. Социология. Право. 2014 (22 (193) Выпуск 30 С. 107.

Об авторе

Михаил Николаевич Козюк - кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского института управления, филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» (Волгоград).

Author

Mikhail Kozjuk - candidate of juridical sciences, Associate Professor, Russian Academy of national economy and public administration under the President of the Russian Federation. Volgograd Institute of management (Volgograd).

УДК 342.5

А. К. Кондрашова

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НЕСОБЛЮДЕНИЯ ДОБРОВОЛЬНОГО ПОРЯДКА УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ ПОТРЕБИТЕЛЯ

LEGAL CONSEQUENCES OF NON-COMPLIANCE WITH THE VOLUNTARY ORDER OF SATISFACTION OF REQUIREMENTS OF THE CONSUMER

Аннотация: Статья посвящена актуальным проблемам, возникающим в процессе добровольного порядка удовлетворения требования потребителя. Автор изучает правоприменительную практику соответствующих статей Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 03.07.2016) "О защите прав потребителей" регулирующих порядок добровольного исполнения и последующих в противном случае последствий предусмотренных законодательством Российской Федерации, а так же автор изучит возможность уменьшения негативных последствий в случае неисполнения требования потребителя.

Summary: The article is devoted to actual problems arising in the course of the voluntary order to meet customer requirements. The author examines the legal practices relevant articles of the Law of the Russian Federation 07.02.1992 N 2300-1 (ed. From 03.07.2016) "On Protection of Consumer Rights" governing the voluntary execution and follow-up otherwise the consequences provided for by the legislation of the Russian Federation, as well as the authors explore the ability to reduce the negative consequences in case of non-customer requirements.

Ключевые слова: потребитель, исполнитель, продавец, неустойка, импортер.
Key words: consumer, executor, seller, penalty, importer.

В последние годы идет активная борьба по защите прав потребителя. Открывается всё больше юридических фирм, создаются объединения, ассоциации и союзы которые готовы бороться за права потребителей и отстаивать их чего бы то им это не стоило. Как правило, обычный статистический гражданин даже и не подразумевает, что в большинстве случаев закон стоит на его стороне и просто оставляет совершённое правонарушение безнаказанным. В то время как статья 3 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" закрепляет право на просвещение в данной сфере путем внесения соответствующих требований в федеральные государственные образовательные стандарты и образовательные программы, а так же посредством организации системы информации потребителей об их правах и о необходимых действиях по защите этих прав [1]. Результат такого просвещения всем, я считаю, известен. Каждый второй никоим образом не связанный с юриспруденцией и не понял, о чем я пишу в этой статье.

И так, каков сам порядок предъявления потребителем требования. Потребитель в срок, который установлен соглашением или законом, имеет право предъявить претензию изготовителю (исполнителю, продавцу, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру). Период рассчитывается исходя с того момента, когда потребитель получил свой товар. В случае если дату не удается установить, то исходя из той даты, когда товар был выпущен или же изготовлен. Ответ продавца должен быть дан не позднее 10 суток. Решение удовлетворения требования не должно превышать 45 суток. Продлевать срок возможно, но только с согласия потребителя. В случае, когда срок ответа прошел, потребитель должен отстаивать свои права в районном суде.

Одной из санкций предусмотренной Законом РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей", а именно пункта 6 статьи 13, является штраф, который налагается судом на продавца, изготовителя, исполнителя за неисполнение в добровольном порядке законного требования потребителя, размер его составляет пятьдесят процентов от суммы, присужденной потребителю. Нужно так же отметить, что такой штраф может рассматриваться организациями, о которых указывалось выше, источником дохода, так как в соответствии пунктом 46 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей" в пользу организации, выступающей в защиту прав потребителей, взыскивается половина штрафа [2]. В данную сумму так же входят не только стоимость товара, услуги или работы, но и неустойки, предусмотренные п. 1 ст. 23, п. 3 ст. 23.1 и п. 5 ст. 28 Закона “О защите прав потребителей”. Размер неустоек варьируется от 0,5 до 3 процентов стоимости товара, работ или услуг за каждый день просрочки исполнения установленных в данных нормах требований потребителя. В силу ст. 103 ГПК РФ издержки, понесенные судом в связи с рассмотрением дела, и государственная пошлина, от уплаты которых истец освобожден в соответствии, взыскиваются с ответчика, не освобожденного от уплаты судебных расходов, пропорционально удовлетворенной части исковых требований [3]. В ранее действующем Законе “О защите прав потребителей” в пункте 6 статье 13 предусматривалось, что при удовлетворении судом требований потребителя, суд так же был вправе вынести решение о взыскании с продавца нарушившего права потребителя, в федеральный бюджет штраф в размере цены иска за несоблюдение добровольного порядка удовлетворения требований потребителя [4]. Сегодня законодательством предусмотрена возможность уменьшения штрафа в случае, если ответчик посчитал, что неустойка как финансовая санкция является несоразмерной последствиям нарушенного обязательства и в соответствии статьей 333 ГК РФ, суд вправе уменьшить неустойку при наличии заявления должника о таком уменьшении [5]. Предоставленное суду в таком случае право

уменьшить неустойку является одним из способов направленным против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки и допускается в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды. К примеру, можно привести дело №2-336/10-2017 [6]. В данном случае суд уменьшил неустойку с заявленных истцом 148 000 рублей до 30 000 рублей, из которых штраф 10 000 руб., неустойка 15 000 рублей и компенсация морального вреда 5 000 рублей.

Судебный процесс по данной категории дел как показывает практика, может затянуться на несколько месяцев или даже лет. Как правило, суд встает на сторону потребителя, и можно задать вполне логичный вопрос, а почему не разрешать данную категорию дел посредством медиации или третейского суда, тем самым, разгрузив судебную систему. Так по данным ВС РФ категории “Дела о защите прав потребителей” в 2015 году 4 гражданских дела о защите прав потребителей финансовых услуг были прекращены в связи с урегулированием спора посредством проведения процедуры медиации, что в 2 раза больше чем в 2014 году [7]. Что касается остальных так же немаловажных сфер повседневной жизни потребителя то, необходимо поддерживать тенденцию развития разрешения споров посредством медиации, так как это экономит время и бюджет, как гражданина, так и государства к чему не нельзя не стремиться в современном мире.

Библиография/References:

1. Федеральный Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-I "О защите прав потребителей" (ред. от 03.07.2016).

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей”.

3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017).

4. Федеральный закон от 2 ноября 2004 года N 127-ФЗ (Российская газета, N 246, 05.11.2004)

5. Гражданский кодекс Российской Федерации 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ (часть первая) принят 21.10.2016 (редакция от 03.07.2016 N 354-ФЗ).

6. Решение Ленинского районного суда г. Курска. [Электронный ресурс]: № 2-336/2017 2-336/2017(2-6114/2016;)~М-6883/2016 2-6114/2016 М-6883/2016 от 10 февраля 2017 г. по делу № 2-336/2017 (дата обращения 24.02.2017).

7. Государственный доклад «Защита прав потребителей в Российской Федерации в 2015 году». [Электронный ресурс]: http://zpp.rospotrebnadzor.ru/Show/File/19623/%D0%93%D0%BE%D1%81%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B4%20%D0%97%D0%B0%D1%89%D0%B8%D1%82%D0%B0%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%20%D0%BF%D0%BE%D1%82%D1%80%D0%B5%D0%B1%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%B9%20%D0%B2%20%D0%A0%D0%A4%20%D0%B2%202015%20%D0%B3..pdf (дата обращения 24.02.2017 г).

Об авторе

Анастасия Константиновна Кондрашова – магистрант, Волгоградский институт управления, филиал ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» (Волгоград)

Author

Anastasia Kondrashova– Master 2nd year Volgograd Institute of Managemen Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Volgograd).

УДК 349.3

П. А. Костюкова

ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПЕНСИОННЫХ ПРАВ МЕДИЦИНСКИХ РАБОТНИКОВ
THE PROBLEMS OF JUDICIAL PROTECTION OF PENSION RIGHTS OF HEALTH CARE WORKERS

Аннотация: Статья посвящена актуальным аспектам назначения досрочной пенсии медицинским работникам. Автором исследуется российское законодательство и судебная практика в данной сфере. В статье автором отмечается отсутствие единого подхода при вынесении судебных решений.

Summary: The article deals with actual issues of the appointment to early retirement to health care workers. The author researches legal acts and judicial practices. In the article the author notes that there aren't common approaches in the judicial decisions.

Ключевые слова: пенсия; пенсионное обеспечение; нормативные правовые акты; судебная практика; реформирование.

Key words: pension; pension provision; legal acts; judicial practice; reforming.

Пенсионное обеспечение является реализацией социальных прав граждан России, закрепленных в действующей Конституции Российской Федерации, и прямо вытекает из характеристики Российской Федерации как социального государства [1].

Последние годы характеризуются масштабным реформированием пенсионного законодательства Российской Федерации. В связи с чем, не успевает формироваться единообразная судебная практика.

Актуальным представляется проведение анализа судебной практики по вопросам досрочного назначения страховой пенсии по старости, в частности, гражданам, осуществлявшим лечебную и иную деятельность по охране здоровья населения в учреждениях здравоохранения. Назначение досрочной пенсии данной категории работников стало предметом многочисленных судебных разбирательств.

С момента практической реализации норм, касающихся досрочного назначения страховой пенсии по старости, выявилось значительное количество правовых проблем. Таких как правомерность включения в льготный стаж периодов обучения в ординатуре, периодов нахождения в командировках, периодов прохождения курсов повышения квалификации и др. Неоднозначной остается и судебная практика в вопросах назначения досрочной пенсии по старости в зависимости от формы собственности юридического лица.

С 1 января 2015 года утратил силу Федеральный закон от 17.12.2001 года № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» [2], вместо него были приняты Федеральный закон от 28.12.2013 № 424-ФЗ «О накопительной

пенсии» [3] и Федеральный закон от 28.12.2013 года № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» [4].

Страховая пенсия по старости, в соответствии с п. 20 ч. 1 ст. 30 Федерального закона от 28.12.2013 года № 400-ФЗ «О страховых пенсиях», назначается ранее достижения возраста, установленного ст. 8 Федерального закона № 400-ФЗ, при наличии величины индивидуального пенсионного коэффициента в размере не менее 30 лицам, осуществлявшим лечебную и иную деятельность по охране здоровья населения в учреждениях здравоохранения в сельской местности и поселках городского типа не менее 25 лет и в городах, сельской местности и поселках городского типа не менее 30 лет.

В системе действующего правового регулирования пенсионного обеспечения граждан установление для конкретных категорий лиц льготных условий назначения страховой пенсии по старости направлено, главным образом, на защиту от риска утраты профессиональной трудоспособности до достижения общеустановленного пенсионного возраста. Поэтому право на досрочное пенсионное обеспечение связывается не с любой работой в определенный профессиональной сфере, а лишь с такой, выполнение которой сопряжено с регулярным неблагоприятным воздействием различного рода факторов, повышенными психофизическими нагрузками, обусловленными исполняемыми функциональными обязанностями по занимаемой должности, спецификой и характером труда [5].

В соответствии с нормативными правовыми актами, в особую категорию выделены работники, чья лечебная и иная деятельность по охране здоровья населения длительный период проходила в учреждениях здравоохранения, организация труда в которых предполагает соблюдение специальных условий, режима работы и выполнение определенной нагрузки. Именно данная категория работников имеет право на льготное пенсионное обеспечение.

Во исполнение п. 2 ст. 30 Федерального закона № 400-ФЗ было принято Постановление Правительства РФ от 16.07.2014 № 665 [6], в соответствии с которым были определены Списки соответствующих работ, профессий,

должностей, специальностей и учреждений, учитывая которые досрочно назначается страховая пенсия по старости.

Таким образом, если учреждение не поименовано ни в одном из вышеуказанных Списков, то работа в подобном учреждении не подлежит зачету в специальный медицинский стаж, дающий право на досрочное назначение страховой пенсии по старости.

Например, осуществляемая в частных медицинских учреждениях или коммерческих организациях работа организуется этими учреждениями по своему усмотрению и не охватывается требованиями действующего законодательства, предъявляемыми к продолжительности и интенсивности работы в соответствующих должностях.

Данная позиция отражена в Апелляционном определении судебной коллегии по гражданским делам Новгородского областного суда от 17.07.2013 года по делу № 2-1838/13-33-1119 [7], Апелляционном определении Верховного суда Республики Башкортостан от 17.10.2016 по делу № 33-20808/2016 [8].

Однако, по смыслу ч. 2 ст. 8, ч. 1 и 2 ст. 19, ч. 1 и 3 ст. 35, ч. 1 и 2 ст. 39 и ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации [9] форма собственности не может являться существенным основанием для дифференцированного подхода в вопросах назначения досрочной пенсии гражданам, работающим в учреждениях здравоохранения в одних и тех же по обязанностям должностях, по одним и тем же профессиям. Существенными аспектами в вопросах формы собственности учреждений стали изменения, происходящие в законодательстве, как на федеральном, так и на региональном уровнях, в связи с которыми учреждения здравоохранения неоднократно претерпевали изменения наименований и организационно-правовых форм.

Данные выводы нашли свое подтверждение в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июня 2004 г. № 197-0 [10], Кассационном определении Новгородского областного суда от 04.08.2010 по делу № 2-864-33-1231/10 [11], Кассационном определении Новгородского

областного суда от 20.10.2010 по делу № 2-4963/10-33-1799/10 [12], Кассационном определении Новгородского областного суда от 23.11.2011 по делу № 2-822/11-33-2269/11 [13].

Как указано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11.12.2012 № 30, форма собственности (государственная, муниципальная, частная) учреждений правового значения не имеет. При изменениях организационно-правовой формы учреждений, предусмотренных пп. 19, 20 п. 1 ст. 27 Федерального закона № 173-ФЗ, в случае сохранения в них прежнего характера профессиональной деятельности работников суд вправе установить тождественность должностей, работа в которых засчитывается в стаж для назначения досрочной трудовой пенсии по старости, тем должностям, которые установлены после такого изменения [14]. Аналогичная правовая позиция наблюдается в Апелляционном определении Кемеровского областного суда от 01.09.2016 по делу № 33-11116/2016 [15], Апелляционном определении Московского городского суда от 20.09.2016 по делу № 33-29563/2016 [16], Апелляционном определении Новосибирского областного суда от 06.10.2016 № 33-9944/2016 [17].

Резюмируя вышеуказанные правовые нормы и судебную практику, следует отметить, позиции Пенсионного фонда Российской Федерации и судов в вопросах досрочного назначении страховой пенсии по старости лицам, осуществлявшим лечебную и иную деятельность по охране здоровья населения в учреждениях здравоохранения, часто разнятся. Пенсионный фонд Российской Федерации в своих решениях следует сугубо букве закона, т.к. является государственным финансовым учреждением и не наделен правом толкования нормативных правовых актов. Приходится констатировать, что медицинским работникам часто отказывают в досрочном назначении пенсии, принуждая их этим к прохождению затяжных судебных процедур. Как показывает практика, судебные решения часто принимаются в пользу работников. Правительству Российской Федерации необходимо оперативно реагировать на происходящие изменения и вносить в нормативные правовые акты дополнения и поправки,

позволяющие единообразно применять нормы законодательства в деятельности Пенсионного фонда Российской Федерации с учетом складывающей судебной практики.

Библиография/References:

1. Костюков А.В. Современное состояние пенсионного обеспечения граждан в Новгородской области // Развитие юридических наук: проблемы и перспективы: Материалы международной научно-практической конференция. - Великий Новгород: НовГУ им. Ярослава Мудрого, 2015. - С. 169-172.
2. Федеральный закон от 17.12.2001 № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» // Российская газета, № 247, 20.12.2001.
3. Федеральный закон от 28.12.2013 № 424-ФЗ «О накопительной пенсии» // Российская газета, № 295, 30.12.2013.
4. Федеральный закон от 28.12.2013 № 400-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О страховых пенсиях» // Российская газета, № 296, 31.12.2013.
5. Определение Конституционного Суда РФ от 18.04.2006 № 84-О // Пенсия, № 10, октябрь, 2006.
6. Постановление Правительства РФ от 16.07.2014 № 665 «О списках работ, производств, профессий, должностей, специальностей и учреждений (организаций), с учетом которых досрочно назначается страховая пенсия по старости, и правилах исчисления периодов работы (деятельности), дающей право на досрочное пенсионное обеспечение» // Собрание законодательства РФ, 28.07.2014, № 30 (часть II), ст. 4306.
7. Апелляционное определение Новгородского областного суда от 17.07.2013 по делу № 2-1838/13-33-1119 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/
8. Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 17.10.2016 по делу № 33-20808/2016 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/
9. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрании законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.
10. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июня 2004 г. № 197-0 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/
11. Кассационное определение Новгородского областного суда от 04.08.2010 по делу № 2-864-33-1231/10 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/

12. Кассационное определение Новгородского областного суда от 20.10.2010 по делу № 2-4963/10-33-1799/10 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/

13. Кассационное определение Новгородского областного суда от 23.11.2011 по делу № 2-822/11-33-2269/11 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/

14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.12.2012 № 30 «О практике рассмотрения судами дел, связанных с реализацией прав граждан на трудовые пенсии» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/

15. Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 01.09.2016 по делу № 33-11116/2016 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/

16. Апелляционное определение Московского городского суда от 20.09.2016 по делу № 33-29563/2016 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/

17. Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 06.10.2016 № 33-9944/2016 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/

Об авторе

Полина Алексеевна Костюкова – юрисконсульт, Отделение Пенсионного фонда Российской Федерации по Новгородской области (Великий Новгород).

Author

Polina Kostyukova - lawyer, Branch of the Pension Fund of the Russian Federation in Novgorod region (Velikiy Novgorod).

УДК 343.121

Е. С. Косых

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ
THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF JUVENILE JUSTICE IN RUSSIA

Аннотация: Статья посвящена истории становления ювенальной юстиции в России. Под влиянием либерализма в законодательстве выделяются особые правовые нормы для несовершеннолетних, возникают специализированные исправительные учреждения, создаются ювенальные суды.

Summary: The article is devoted to the history of juvenile justice in Russia. Under the influence of liberalism in the legislation are allocated to special legal rules for minors, there are specialized correctional institutions, juvenile courts are created.

Ключевые слова: ювенальная юстиция, несовершеннолетний, преступление, ответственность, работа с детьми.

Key words: juvenile justice system, minor, crime, responsibility, work with children.

В условиях современного мира остро стоит проблема преступности несовершеннолетних, что вызывает повышенное внимание, поскольку молодое поколение является естественным резервом социального развития. В связи с этим в России, как и в других государствах, рассматривается возможность создания ювенальной юстиции.

Под ювенальной юстицией понимается система отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, охватывающая специализированные судебные органы, государственные и муниципальные органы и учреждения, неправительственные организации, нацеленные на решение проблем детей в трудной жизненной ситуации, приведшей к конфликту с законом, путем принятия в соответствии с их статусом и полномочиями мер, сочетающих в себе способы воздействия как формально-юридические (в том числе и принуждение), так и психологические, педагогические и социальные [3, с. 89].

История детского правосудия в России начинается с возникновения первого ювенального суда в Санкт-Петербурге в 1910 г. Однако правовое регулирование детских преступлений появилось намного раньше, в XVII в. Первым поводом привлечения к ответственности малолетних явился случай, когда 14-летняя крестьянка Федорова в 1742 г. убила двух крестьянских детей. В отчете по этому делу говорилось, что хотя по Уложению 1649 г. «…и следовало бы упомянутую девочку подвергнуть пытке, но так как видно, что это убийство ей совершено по глупости и малодумию и пытки по малолетству ей не снесть, то не лучше ли наказать ее нещадно лозами, отдать в девичий монастырь вечно в работу» [4, с. 641].

Сенат, рассмотрев такого рода дело, вынес указ о том, что малолетство устанавливалось до 17 лет и что подобных лиц нельзя подвергать тем же наказаниям, что и взрослых. Малолетние не могли приговариваться к смертной казни, подвергаться пытке и кнуту, однако для них устанавливалось сечение плетьми и отдача в монастырь на исправление. За некоторого рода преступления (наименее тяжкие) мера ответственности детей и подростков значительно смягчалась, а иногда и вовсе отменялась [4, с. 641].

В 1775 г. в законодательной базе Российской империи была предпринята еще одна попытка выделения дел о несовершеннолетних из общей массы: силой изданных «Учреждений для управления губерний» в России создается специальный судебный институт для разбора уголовных и гражданских дел для нескольких разнообразных категорий, объединенных одним характерным признаком – «требующих мирового разбирательства», т.е. дел, в решении которых государство было не заинтересовано. Таким институтом стали совестные суды, которые стали судить не только на основании одних законов, но также и на основании «естественной справедливости». При осуществлении правосудия они не должны были отягощать чьей-либо судьбы, а скорее наоборот – руководствоваться в своих решениях «человеколюбием, почтением к особе ближнего и отвращением от угнетения», тем самым делая в отношении несовершеннолетних приговор более мягким [3, с. 90].

Значительные изменения в области уголовно-процессуального положения малолетних вводились в соответствии с Законами от 05.12.1866 г. «О воспитательно-исправительных заведениях для несовершеннолетних» и от 02.06.1897 г. «Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних, а также об их наказуемости», на основе которых были положены правовые предпосылки возникновения в России такого института, как ювенальная юстиция, специализировавшегося на рассмотрении дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними.

К числу социально-правовых предпосылок подобных нововведений можно отнести:

- тяжелые социально-политические условия неимущих и малоимущих слоев населения, толкавшие к совершению таких преступлений, как кражи и похищения различного рода имуществ;

- низкая правовая защищенность несовершеннолетних правонарушителей перед уголовным преследованием и правосудием;

- наличие публикаций с критикой недостатков действующего уголовно-процессуального законодательства в отношении несовершеннолетних;

- распространение в российском обществе информации о введении ювенальных судов в разных государствах мира (США, Франция, Англия и др.).

Началом становления судопроизводства по делам такого рода в начале XX века было положено избранием в 1908 г. комиссии для разработки проекта об учреждении в России судов по делам несовершеннолетних в возрасте до 17 лет, который уже был принят 1 февраля 1909 г. Особым мировым судьей по делам несовершеннолетних должен был стать, по мнению комиссии, один из добавочных мировых судей мирового судебного округа. С целью изоляции несовершеннолетних от взрослых обвиняемых комиссия указала на необходимость отдельного помещения и канцелярии для мирового судьи.

В сентябре 1909 г. состоялось заседание Городской думы, где рассматривался вопрос об отдельном ведении в Санкт-Петербургском мировом судебном округе дел о несовершеннолетних; а спустя три месяца председатель Санкт-Петербургского столичного мирового съезда уведомил всех участковых мировых судей об открытии нового суда по осуществлению подобного правосудия. В апреле 1912 г. ювенальный суд также открывается и в Москве, а спустя два года с 1 января 1914 г. – в Киеве, Одессе, Риге, Томске, Саратове и т.д. Однако в 1918 г. вся юстиция Российской империи была ликвидирована.

В советский период реагирование на криминальные деяния несовершеннолетних имело разные формы и направленность – от внесудебных воспитательных (для этого в 1918 г. были созданы комиссии по делам

несовершеннолетних) до предельно репрессивных (с 1935 до конца 1950-х годов). С 60-х годов XX века в правосудии по делам несовершеннолетних произошли существенные изменения, в уголовное судопроизводство были включены институты, учитывающие особенности детского возраста и необходимость применения воспитательных мер, возможность привлечения общественности к работе с несовершеннолетними правонарушителями. Этот период совпал с развитием гуманитарных наук в СССР, в частности становлением социологии, криминологии, судебной психологии. Однако трансформации в правосудии для несовершеннолетних происходили в рамках парадигмы наказания, без институционального отделения детской юстиции от общеуголовной. Но при этом следует оговориться, что и в советские времена, и сейчас несовершеннолетние отбывают уголовное наказание отдельно от взрослых – в воспитательных колониях [2].

Вопрос о необходимости ювенальной юстиции в постсоветской России был поставлен в Концепции судебной реформы 1991 г. Однако в настоящее время как самостоятельная подсистема общего правосудия она отсутствует. Вместе с тем в некоторых регионах России (Москве, Санкт-Петербурге, Ростове-на-Дону, Таганроге, Саратове, Нижнем Новгороде и др.) с 1999 г. в судебную систему стали вводиться элементы ювенальных судов, приближенные к мировым стандартам [5].

Библиография/References:

1. Бернер А.Ф. Учебник русского уголовного права. Части общая и особенная. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному. Т. I. Часть общая // Добавление к § 77. О возрасте по русскому законодательству. 1865. С.348-372 / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.allpravo.ru/library/doc101p/instrum3264/ (дата обращения 20.02.2017).

2. Карнозова Л.М Реагирование на правонарушения несовершеннолетних в Российской Федерации / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://sprc.ru/wp-content/uploads/2013/10/Карнозова-Л.М.-Реагирование-на-правонарушения несовершеннолетних-в-Российской-Федерации.pdf/ (дата обращения 22.02.2017).

3. Лаптев В.В. Социально-правовые предпосылки возникновения системы ювенальной юстиции в Российской империи // Научное мнение. – 2013. – № 7. – С. 89-92.

4. Сенатский указ «О признании малолетними людей обоего пола от рождения до семнадцати лет; об освобождение таковых в случае тяжких преступлений от пытки и сметной казни и о наказании их, вместо того, батогами и плетьми, с определением в монастыри для исправления» 23.08.1742 г. // Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. Т. XI. СПб., 1830. С. 64 / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php (дата обращения 20.02.2017).

5. Ювенальная юстиция в России: векторы развития // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации: [сайт] / [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: http://vsrf.ru/print_page.php?id=1521 (дата обращения 25.02.2017).

Об авторе

Елена Семеновна Косых – кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Стерлитамакского филиала ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет» (Стерлитамак).

Author

Elena Kosykh - **c**and. of historical sciences, associate professor, Sterlitamak branch of the Bashkir State University (Sterlitamak).

УДК 347

Д. Ю. Лескин

ЦЕРКОВНЫЙ СУД В СИСТЕМЕ АЛЬТЕРНАТИВНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ
CHURCH COURT IN THE ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Аннотация: Статья посвящена определению места Церковного суда русской Православной Церкви в системе способов альтернативного урегулирования споров. Автор рассматривает возможности учреждения и деятельности данного органа в качестве постоянно действующего арбитража. В статье рассматривается вопрос о возможности участия духовенства в процедуре медиации, особенно по семейным конфликтам.

Summary: The article is devoted to the definition of place of the Ecclesiastical Court of the Russian Orthodox Church in the system of alternative dispute resolution methods. The author

examines the possibility of the establishment and operation of this body as a permanent arbitration. The article discusses the possibility of the participation of the clergy in the mediation procedure, particularly for family conflicts.

Ключевые слова: церковный суд, альтернативное урегулирование споров, медиация, духовенство, правовые ценности.

Key words: church court, alternative dispute resolution, mediation, clergy, legal values.

В настоящее время как в юридической практике, так и в научном обороте широкое распространение получил термин «альтернативное разрешение споров», и российское государство поддерживает развитие в стране различных форм внесудебного урегулирования конфликтов.

В этой связи представляется интересным обратиться к вопросу о возможности участия коллегиальных и единоличных представителей Русской Православной Церкви в развитии институтов альтернативного урегулирования споров. Речь идет, прежде всего, о вопросе деятельности представителей духовенства в качестве медиаторов по различным категориям конфликтов, а также о Церковном суде Русской Православной Церкви в качестве третейского суда.

Основа для участия в примирительных процедурах церкви заложена в Священном Писании. «Если же согрешит против тебя брат твой, пойди и обличи его между тобою и им одним: если послушает тебя, то приобрёл ты брата твоего. Если же не послушает, возьми с собою еще одного или двух, дабы устами двух или трёх свидетелей подтвердилось всякое слово. Если же не послушает их, скажи церкви; а если и церкви не послушает, то да будет он тебе, как язычник и мытарь» (Матфей 18:5).

В США (штат Калифорния, Виржиния и некоторые другие) в университете Фрезно Пацифик и в Восточном университете даже в учебных процесс введен курс по основам посредничества под девизом: «Где двое или трое собраны во имя Моё, там я посредине них» (Матфей 18:20), который при определенном понимании служит методологическим принципов системы медиативных процедур.

В Российской Федерации существует целая судебная система Русской Православной Церкви (Московского Патриархата), которые разрешают дела в отношении лиц, находящихся в юрисдикции Русской Православной Церкви [4]. Этот институт официально существует с 15 июня 1742 г. В этот день Святейший Синод издал указ, по которому в каждой епархии учреждались органы церковного правосудия - духовные консистории.

В настоящее время возникает вопрос о возможности создания церковных учреждений в качестве третейских судов, поскольку государственные суды, разрешая дело по существу, зачастую не рассматривают сам конфликт, многие на первый взгляд второстепенные аспекты, в то время как церковный суд рассматривал бы такие дела и с аксиологических позиций, чего не должны быть лишены и государственные суды [6].

Эта задача уже решена в некоторых зарубежных странах. Так, в Финляндии в соответствии со ст 20 Закона «О браке» семейные конфликты в первую очередь должны быть урегулированы с помощью примерительных процедур. На практике, в большинстве случае лица по таким делам прибегают к посредничеству Евангелическо-лютеранской церкви [8]. Причем эта церковь участвует в переговорах не только представителей своей конфессии, но и любых обратившихся за помощью лицах. Аналогичная ситуация наблюдается и в Швеции [9]. В Израиле существуют Батей динами, которые правомочны рассматривать и разрешать любые споры, вытекающие из гражданских правоотношений.

Представляется, что растущие духовные потребности общества и поддержка государством различным форм альтернативного урегулирования споров являются доказательством необходимости предоставления Церковному суду возможностей, содержащихся в Федеральном законе от 24.07.2002 N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" [2].

Кроме того, еще в 2012 году советник Президента Российской Федерации, председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека М.А. Федотов говорил о

возможности деятельности в нашем государстве религиозных судов как постоянно действующих третейских судов [10].

В соответствии с Законом о третейских судах существует две разновидности таких судов: ad hoc и постоянно действующие. Последние могут быть созданы юридическим лицом с соблюдением весьма простых требований закона, после чего такой суд может функционировать. Следовательно, закрепив в полномочиях Церковного суда функции третейского суда, утвердив список арбитров, вправе и Русская Православная Церковь.

Однако в отношении Церковного суда сложности могут возникнуть на иной почве.

Речь идет об оспаривании либо принудительном исполнении решений Церковного суда в судах общей юрисдикции, арбитражных судах. Здесь может иметь место неправильного применения Церковным судом правовых норм, их неправильного толкования, а также конфликт христианских норм и ценностей с нормами действующего законодательства. Здесь мы также сталкиваемся с тем, что христианские ценности и ценностные детерминанты функционирования гражданских судов весьма различаются, хоть и первые составляют основу вторых [7].

Однако в соответствии с п. 2 ст. 5 Гражданского кодекса РФ [1] противоречия между обычаями (в нашем случае нормам христианского права) и законодательством должны быть разрешены в пользу последнего.

Интересен в этом смысле опыт зарубежных стран по включению религиозных судов в систему третейских. В соответствии с Арбитражным Актом Англии 1996 г. религиозные суды прямо закреплены в качестве постоянного арбитража, в компетенцию которых включены споры, вытекающие из гражданских правоотношений, за исключением семейных [5]. При этом применимое право выбирается сторонами по соглашению либо арбитражем в случае отсутствия указанного соглашения. Соответственно, по прямому указанию закона (ст. 46 § 1 Акта) стороны вправе не применять по своему делу английское право, соответственно и принудительное исполнение

либо оспаривание решения религиозного суда не может производиться на основании неправильного применения либо неприменения норм светского права, если такое право не было избрано сторонами или арбитражем в качестве применимого.

Медиативное соглашение, предусмотренное нормами Федеральным законом от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" [3] гораздо с большей вероятностью может противоречить нормам российского права, вместе с тем, государство принимает и поддерживает медиативную процедуру и заключаемые по ее результатам соглашения, хотя и исполняемые на добровольных началах.

На наш взгляд, Церковный суд должен найти свое место и системе третейских судов и получить возможности, предусмотренные соответствующим законодательством.

Безусловно, медиация представляет гораздо больше возможностей как для участия Церковного суда, так и для участия отдельных представителей духовенства при разрешении конфликтов. это связано как с самой сущностью и предназначением Закона о медиации, так и с несложными требованиями, предъявляемыми к указанной процедуре, личности посредника, результатам медиации в целом. однако мы должны помнить, что христианские ценности заложены в основе не только русской культуры, но и права, и распространение альтернативных способов урегулирования споров, их разнообразие, должны предусматривать участие Церковного суда и в третейском судопроизводстве.

Библиография/References:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ. Часть 1. – Режим доступа: URL:. http://www.constitution.ru/ (дата обращения 17.01.2016).

2. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" //Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, N 30, ст. 3019.

3. Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" // Собрание законодательства Российской Федерации, 2010, N 31, ст. 4162.

4. Положение о церковном суде Русской Православной Церкви (Московского Патриархата) // http://www.patriarchia.ru/db/text/428440.html. (дата обращения 17.01.2016).

5. Клейменов А.Я. Религиозный суд (арбитраж) в системе альтернативного урегулирования споров // Закон, 2013, N 2.

6. Мишутина Э.И. Аксиологические аспекты в гражданском процессуальном праве: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2012. 18 с.

7. Мишутина Э.И. Ценностные основы деятельности суда в гражданском судопроизводстве: постановка проблем // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 7. С. 2-5.

8. http: //evl.fi/EVLfi.nsf/Documents/ 40D5B401E55B1785C225748000449ACD? OpenDocument& lang=FI. (дата обращения 17.01.2016).

9. http://www.svenskakyrkan.se/default.aspx?id=651162; § 3 гл. 5 Закона о социальных службах (Socialtjanstlag (Act of Social Services)).

10. Lenta.ru/news/2012/04/25/shariat1. (дата обращения 17.01.2016).

Об авторе

Дмитрий Юрьевич Лескин - диакон храма в честь иконы Божией Матери «Утоли моя печали» г.Саратова, магистрант Санкт-Петербургской духовной академии (Саратов).

Author

Dmitry Leskin - deacon of the church in honor of the Mother of God "Soothe My Sorrows" Saratov, graduate student of the St. Petersburg Theological Academy (Saratov).

УДК 347

Э. И. Лескина

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИНГВИСТИКИ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА
THE CURRENT PROBLEMS LEGAL LINGUISTICS IN CIVIL PROCEDURAL LAW

Аннотация: Статья посвящена исследованию взаимодействия и взаимосвязи языка и гражданского процессуального права. Предложена группировка типов связей языка и

гражданского процессуального права. Освящены отдельные стороны применения гражданских процессуальных метафор.

Summary The article investigates the interaction and the relationship of language and civil procedural law. In the article group types of language contacts and civil procedure law. The article deals with certain aspects of the application of civil procedural metaphors.

Ключевые слова: гражданский процесс, язык, состязательность, судебные постановления, правовые метафоры, совершенствование закона

Key words: civil procedure, language, adversarial, court orders, legal metaphor, improving law

В последние десятилетия многие теоретико-юридические проблемы, касающиеся аспектов совершенствования системы правосудия, защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина занимают первостепенное место. Вместе с тем, решение указанных вопросов представляется наиболее целесообразным, исходя из различных методологических ракурсов.

Лингвистический подход применительно к модернизации системы правосудия является значимым и приобретает все большее распространение в нашей стране. Язык в настоящее время становится предметом научных изысканий не только филологов, но и философов, политологов, педагогов, правоведов. Представляется, что лингвистический подход должен составлять методологическую базу и для науки гражданского процессуального права.

По нашему мнению, выделение в качестве отдельного предмета исследования лингвистических аспектов гражданского процесса важно и необходимо, поскольку несоблюдение элементарных лингвистических правил при написании гражданского процессуального закона или судебного постановления препятствует лицам реализовывать свои права. Гражданский процессуальный кодекс РФ, также и судебные постановления должны быть понятны для неспециалиста. Только при учете выполнения всех лингвистических требований станет в полной мере возможно выполнение конституционной обязанности Российской Федерации по защите прав и свобод

человека и гражданина, а также достижение цели гражданского судопроизводства.

Для наиболее полного изучения лингвистических аспектов, по нашему мнению, можно выделить следующие компоненты в системе «язык – гражданское процессуальное право», или типы связи языка и гражданского процессуального права.

Во-первых, это законодательная сфера и лингвистические требования к ней. Здесь в полном объеме должны соблюдаться требования к написанию правовых актов, чтобы они были доступны для понимания населением и в то же время не допускали нескольких трактовок, были четкими и точными. Здесь следует отметить, что термины, равно как и понятия, стоящие за ними, с одной стороны, являются динамической категорией и могут изменяться с течением времени, а, с другой стороны, должны интерпретироваться именно в контексте их употребления.

Особенностью гражданского судопроизводства является то, что одной из сторон гражданских процессуальных правоотношений могут выступать граждане, не обладающие даже минимальными юридическими знаниями. В то же время, и представители в соответствии со ст. 49 ГПК РФ могут не иметь юридического образования. Для достижения целей гражданского судопроизводства по защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов сам текст гражданского процессуального закона должен быть написан так, что его может понять любой обыватель, он недолжен быть рассчитан только на юридическое сообщество. В гражданском процессе не должно иметь место т.н. «*legalese»*, то есть чисто юридического жаргона, некоей правотворческой заумью, которая не для специалистов кажется лишенной смысла фразой. С помощью выполнения этого требования сама судебная защита становится доступной для граждан, утверждаются лежащие в основе гражданского процесса ценности [5].

Кроме того, гражданский процессуальный закон должен быть четко выверен на предмет лингвистических требований к точностям, единообразию и

грамотности формулировок. Это филологическое совершенствование гражданского процессуального закона имеет место быть и в нашей правовой системе.

Примером модернизации терминологического аппарата является эволюция наименования третьих лиц в гражданском процессе на протяжении почти столетия и становление и развитие наименования сторон гражданского судопроизводства.

Одним из интересных лингвистических аспектов в гражданском процессуальном праве являются метафоры, и гражданское процессуальное законодательство так же их содержит. Полагаем, что юридические метафоры складываются с течением времени и выражают различные взгляды общества на те или иные юридические категории. По нашему мнению, к легальной, т.е. закрепленной в законодательстве, гражданской процессуальной метафоре можно отнести такое словосочетание, как «возбуждение гражданского дела». Сам термин «дело» законодательством не определен, вследствие чего в буквальной интерпретации могут возникать расхождения: судебное разбирательство[2], правовой конфликт [3], папка с подшитыми материалами, директории [1]. Вместе с тем, на уровне общественного правосознания эта метафора прочно укрепилась, настолько прочно, что вошла в ГПК РФ. Если же понимать под «делом» в данном смысле судебное разбирательство, то имеет место

Второй тип связей языка и гражданского процессуального права находит свое выражение в области правоприменительных актов. Неточное использование терминов в судебных постановлениях является причиной их непонимания, затрудняет исполнение, а также, как справедливо отмечается в науке, нивелирует аксиологические аспекты деятельности суда в гражданском судопроизводстве [6].

Такие требования, предъявляемые к судебному решению, как полнота, ясность, определенность, грамотность, подразумевают также применение особого стиля изложения, некой нейтральности и исключение жаргонизма.

Третий тип связей языка и гражданского процессуального права – это сфера взаимоотношений суда с другими участниками гражданского судопроизводства. Эта область также содержит в себе устоявшиеся метафоры. Примером здесь может послужить выражение «выиграть дело».

Принцип устности судебного разбирательства предполагает, в том числе, точное оперирование терминами и понимание стоящих за ними понятий. Устность судопроизводства, с одной стороны, может служить гарантией прав его участников, а с другой стороны, умелое и грамотное использование языковых средств может положительным образом сказаться на результатах рассмотрения дела в условиях состязательного процесса. Безусловно, рассмотрение дела не может предопределяться только лишь лингвистическим мастерством лиц, участвующих в деле, или их представителей. Однако указанное мастерство в сочетании с высоким уровнем профессиональных навыков и знаний в состязательном процессе является весомым аргументом в пользу субъекта, обладающего такими качествами.

Сама состязательность судебного разбирательства уже не предполагает обязанности суда установить истину по делу. Как говорил Дж. Френк, суд – это «поле борьбы за то, что считать реальностью» [4], а Б. Данет говорила о судах как о «словесных войнах» [4]. Таким образом, лингвистические аспекты в состязательном гражданском судопроизводстве находят свое полное воплощение.

Кроме того, языковые аспекты выражаются здесь в особых формах обращения к суду. Так, участники гражданского судопроизводства обращаются к судьям со словами: «Уважаемый суд!». Эти особые требования к процессуальной коммуникации закреплены законодательно (ст. 158 ГПК РФ).

Наконец, четвертый тип лингвистических аспектов в гражданском процессуальном праве реализуется в науке, где учеными вводятся новые термины, и это не всегда является обусловленным. Здесь уместно вспомнить принцип «бритва Оккама», призывающему не преумножать сущность без необходимости, обходиться уже известными терминами и без надобности не

вводить новые категории, определяя неизвестное через термины, введенные в научный оборот.

Таким образом, гражданское судопроизводство в России построено таким образом, что язык является достаточно важным инструментом, а поэтому он должен служить целям и задачам отправления правосудия по гражданским делам. Исследование лингвистических аспектов в гражданском процессуальном праве приведет к совершенствованию терминологического аппарата как в законодательной, так и в правоприменительной деятельности.

Библиография/References:

1. Приказ Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки от 1 ноября 2012 г. N 1360 «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки» // СПС «Гарант».

2. Большой юридический словарь / авт.-сост. А. Б. Борисов. -2- изд., перераб. и доп. - М. :Книжный мир, 2012.

3. Викут М.А. О юридической терминологии в гражданском процессуальном праве. // «Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов Международной научно-практической конференции» (Выпуск 1) (под ред. Д.Х. Валеева, М.Ю. Челышева) (Статут, 2006).

4. Лезов С.В. Юридические понятия и язык права в современных зарубежных исследованиях. - Москва, 1986.

5. Мишутина Э.И. Аксиологические аспекты в гражданском процессуальном праве: Дисс. … канд. юрид. наук. Саратов, 2012.

6. Мишутина Э.И. Реализация гражданских процессуальных ценностей в деятельности участников гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 3. С. 14.

Об авторе

Элеонора Игоревна Лескина - кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отделения центра научных исследований Поволжского института (филиала) ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)» (Саратов).

Author

Eleonora Leskina - candidate of Legal science, major researcher of a department of the Center for scientific c researches of the Volga Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice in the city of Saratov (Saratov).

УДК 614.253.83 + 347.9

О. А. Лисий

ПРАВО НА ВЫБОР МЕДИЦИНСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ: АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ
THE RIGHT TO CHOICE OF MEDICAL ORGANIZATION: THE ANALISIS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE

Аннотация. В статье представлен анализ судебной практики по рассмотрению споров, связанных с нарушением прав граждан на выбор медицинской организации. Выявлены основные причины отказа в прикреплении пациента к медицинской организации и лежащие за ними проблемы организации системы здравоохранения.

Summary: The article deals with the analysis of judicial practice regarding disputes related to the violation of the patient's rights to choose a medical institution. The main reasons for the refusal to attach the patient to the medical institution and the organizational problems of the health care system that lie behind them are identified.

Ключевые слова: права пациента; выбор медицинской организации; выбор врача;; анализ судебной практики; обязательное медицинское страхование; оплата медицинской помощи.

Key words: patient's rights; choice of medical institution; choice of doctor; analysis of judicial practice; compulsory health insurance; payment of medical care.

Право пациента на выбор медицинской организации закреплено в ч. 5 ст. 19, а механизм его реализации конкретизирован в ст. 21 базового для российской системы здравоохранения Федерального закона от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – 323 ФЗ) [2], а также в приказах Министерства здравоохранения Российской Федерации [5, 6]. За исключением случаев изменения места

жительства гражданин выбирает медицинскую организацию не чаще одного раза в год. Право на выбор медицинской организации признается за пациентом также нормативно-правовыми актами, регулирующими обязательное медицинское страхование, в частности согласно ст. 16 Федерального закона от 29 ноября 2010 N 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» (далее – Закон об ОМС) [1] застрахованные лица имеют право на «выбор медицинской организации из медицинских организаций, участвующих в реализации территориальной программы обязательного медицинского страхования в соответствии с законодательством в сфере охраны здоровья».

Следует отметить, что как таковое нормативное закрепление рассматриваемого права пациента в российском законодательстве произошло до принятия выше упомянутых правовых актов. Так, согласно ст. 30 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993 г., [3] действовавших до 1 января 2012 г., пациент имел «право выбора лечебно-профилактического учреждения в соответствии с договорами обязательного и добровольного медицинского страхования». Однако в отличие от ныне действующего законодательства ни сами Основы 1993 г., ни принятые во исполнение их положений подзаконные акты не предусматривали раскрытия механизма реализации указанного права, а значит право на выбор медицинской организации, по сути, перестало быть декларативным только 5 лет назад.

В рамках нашего исследования был проведен анализ решений судов общей юрисдикции, а также арбитражных судов по спорам, связанным с реализацией права граждан на выбор медицинской организации, за период с 1 января 2012 года по 1 марта 2017 года.

Несмотря на то, что действующим законодательством не предусмотрено возможности отказа в прикреплении пациента к выбранной им медицинской организации или принудительного открепления от нее, в материалах судебной практики встречаются обе разновидности нарушения рассматриваемого права, что не может являться только лишь свидетельством неверного использования

правовых норм, но также указывает на организационные проблемы, существующие в системе здравоохранения.

Отметим основные причины отказа в прикреплении пациента к выбранной им медицинской организации:

1) территориальная удаленность места жительства пациента от выбранного им лечебно-профилактического учреждения, влекущая за собой значительное увеличение временных затрат на посещение пациента на дому, что в свою очередь, с одной стороны, препятствует соблюдению принципа доступности медицинской помощи, гарантированного распределением пациентов по врачебным участкам, а с другой стороны, нарушает права других граждан, вынужденных ждать врача с удаленного вызова;

2) превышение фактической нагрузки, т.е. численности реально прикрепленного к одному врачебному участку населения, над нормативно рекомендуемой, которая для терапевтического участка составляет 1700 человек [4];

3) отсутствие согласия на прикрепление от участкового врача-терапевта;

4) отсутствие прикрепленных лиц к медицинскому учреждению и прием только по направлениям врачей, оказывающих первичную медико-санитарную помощь.

В судебной практике можно найти случаи откреплення пациента от медицинской организации без его согласия как следствия:

1) отказа зарегистрировать временное свидетельство о полисе ОМС, полученное в связи со сменой места регистрации;

2) одной из причин, аналогичных причинам отказа в прикреплении, указанных выше.

Наиболее острой из перечисленных для медицинских организаций является проблема прикрепления пациента не по территориально-участковому принципу, которая часто сопровождается чрезмерной загруженностью врачей. Анализ судебной практики показывает, что если сразу после принятия 323 ФЗ суды достаточно часто отказывали в удовлетворении исковых требований

пациентов по причине их проживания не на территории обслуживания медицинской организации, например, трактуя положение 323 ФЗ о том, что «гражданин выбирает медицинскую организацию, в том числе по территориально-участковому принципу» как однозначно закрепляющее территориально-участковый принцип, то в более поздних решениях суды уже приходят к выводу что территориально-участковый принцип не является обязательным. Более того, в решении Московского районного суда города Чебоксары Чувашской Республики по делу №2-5073/2016, несмотря на доводы медицинской организации о том, что она в принципе отсутствует в схеме территориального планирования сети медицинских организаций, разработанной Минздравом Чувашской Республики и не имеет прикрепленного к ней населения, обслуживая пациентов только по направлениям в рамках оказания специализированной первичной медико-санитарной помощи, главным аргументом суда в принятии решения в пользу пациента стало участие медицинской организации в реализации Программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, с которой 323 ФЗ связывает возможность реализации права на выбор медицинского учреждения.

Ссылки медицинской организации на переполненность врачебных участков, отсутствие согласия врачей брать дополнительных пациентов в ущерб качеству оказания медицинской помощи судами общей юрисдикции не принимаются в силу отсутствия законных оснований для такого отказа. Согласно 323 ФЗ, согласие врача требуется только при реализации права пациента на выбор врача, для прикрепления пациента к медицинской организации достаточно волеизъявления пациента. А в соответствии с Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 15.05.2012 г. N. 543н «Об утверждении Положения об организации оказания первичной медико-санитарной помощи взрослому населению» [4] распределение населения по врачебным участкам осуществляется руководителем медицинской организации, который и должен решать все проблемы организационного характера.

За приведенной причиной отказа стоит не только проблема обеспечения качества и доступности медицинской помощи в ситуации отсутствия достаточного количества специалистов, но и вопросы финансирования. В соответствии со ст. 15, 39 Закона об ОМС, решение об объеме медицинской помощи, подлежащей оплате за счет средств ОМС, для каждой медицинской организации, работающей в системе ОМС, ежегодно принимается комиссией по разработке территориальной программы ОМС. Соответственно, отсюда вытекает проблема финансирования услуг по оказанию медицинской помощи, предоставленной медицинской организацией сверх объемов, установленных комиссией в условиях отсутствия возможности отказаться от прикрепления гражданина к выбранной им медицинской организации.

Если суды общей юрисдикции в спорах по поводу прикрепления пациента к выбранной им медицинской организации по общему правилу встают на сторону пациента, то баланс с точки зрения удовлетворения вытекающих из таких решений требований медицинских организаций по обеспечению оплаты оказанной сверх запланированного объема медицинской помощи восстанавливается в решениях арбитражных судов по искам медицинских организаций к территориальным фондам ОМС и страховым медицинским компаниям. Суды демонстрируют стойкую тенденцию к защите интересов медицинских организаций. Поскольку распределение объемов финансирования между медицинскими организациями происходит на основании критериев, перечисленных в ч. 10 ст. 36 Закона об ОМС, к которым в числе прочего относятся количество прикрепленных к медицинским организациям пациентов и их потребности в медицинской помощи с учетом права на выбор медицинской организации, а гарантией обеспечения граждан бесплатной медицинской помощью является территориальная программа ОМС, то услуги, оказанные медицинской организацией сверх установленного объема, но в рамках исполнения своих обязательств по программе ОМС, являются страховыми случаями и должны быть оплачены. При этом, например, в решении по делу №А40-136743/14 арбитражный суд города Москвы указывает,

что в отсутствие недостающих для оплаты медицинской помощи средств у страховой компании, она имеет возможность подать заявку на оплату медицинской помощи из нормированного страхового запаса территориального фонда ОМС. Иными словами, точно так же, как установленные комиссией по ОМС ограничения на объем медицинской помощи, подлежащей оплате за счет средств ОМС, не могут служить причиной отказа в прикреплении пациента к медицинской организации, недостаток средств не может служить причиной отказа страховой медицинской компании в финансировании фактически оказанной медицинской организацией помощи, являясь основанием для обращения страховой компании в территориальный фонд ОМС.

Подводя итог, отметим, что существующий механизм реализации права пациента на выбор медицинской организации в ряде случаев не гарантирует полноценного пользования этим правом, что связано не столько с правовыми, сколько с организационными проблемами системы здравоохранения.

Библиография/References:

1. Федеральный закон от 29 ноября 2010 N 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ, 2010, N 49, ст. 6422.

2. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 2011, N 48, ст. 6724.

3. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. // Ведомости СНД и ВС РФ, 1993, N 33, ст. 1318.

4. Приказ Минздравсоцразвития России от 15.05.2012 г. N. 543н «Об утверждении Положения об организации оказания первичной медико-санитарной помощи взрослому населению» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, 2012, N 52.

5. Приказ Минздравсоцразвития России от 26.04.2012 N 406н «Об утверждении Порядка выбора гражданином медицинской организации при оказании ему медицинской помощи в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи» // Российская газета, 2012, N 121.

6. Приказ Минздрава России от 21.12.2012 N 1342н «Об утверждении Порядка выбора гражданином медицинской организации (за исключением случаев оказания скорой

медицинской помощи) за пределами территории субъекта Российской Федерации, в котором проживает гражданин, при оказании ему медицинской помощи в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания медицинской помощи» // Российская газета, 2013, N 59.

Об авторе

Олеся Александровна Лисий - старший преподаватель кафедры гуманитарных дисциплин и биоэтики ФГБОУ ВО «Санкт-петербургский государственный педиатрический медицинский университет» (Санкт-Петербург).

Author

Olesya Lisiy - senior lecturer, Saint Petersburg State Pediatric Medical University (Saint-Petersburg).

УДК 347

И. А. Маньковский

ЮРИДИЧЕСКАЯ ГЕРМЕНЕВТИКА КАК СРЕДСТВО РАЗРЕШЕНИЯ ПРОТИВОРЕЧИЙ В ПРОЦЕССЕ СУДЕБНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРА О ПРАВЕ ГРАЖДАНСКОМ

LEGAL HERMENEUTICS MEANS OF RESOLVING CONTRADICTIONS IN THE PROCESS OF JUDICIAL RESOLUTION OF THE DISPUTE ABOUT THE RIGHTS OF CIVIL

Аннотация: в статье рассматривается значение юридической герменевтики в процессе разрешения спора о праве гражданском, указывается на необходимость последовательного применения четырех методов толкования в процессе интерпретации норм гражданского права, что будет способствовать достижению единственно верного результата интерпретации и принятия обоснованного судебного решения по спору о нарушенном гражданском праве или законном интересе.

Summary: The article discusses the importance of legal hermeneutics in the resolution on the right of dispute civil, indicates the need for consistent application of the four methods of interpretation in the interpretation of the rules of civil law, which will contribute to the achievement of the only true result of interpretation and make an informed judgment on the dispute about civil rights violations or legitimate interests.

Ключевые слова: норма гражданского права; юридическая герменевтика; грамматическое толкование; логическое толкование; систематическое толкование; телеологическое толкование; результат интерпретации.

Key words: civil law; legal hermeneutics; grammatical interpretation; logical interpretation; systematic interpretation; teleological interpretation; Interpretation of results.

Система гражданского права Республики Беларусь построена таким образом, что применение гражданско-правовых норм, в том числе в процессе судебного рассмотрения спора о праве гражданском, сопряжено с необходимостью уяснения смысла, вложенного в правовую норму законодателем в процессе ее разработки, принятия, а также с необходимостью разъяснения этого смысла сторонам гражданского судопроизводства в процессе принятия решения по спору. Следовательно, процедура применения норм гражданского права органами судебной власти непосредственно связана с необходимостью их изучения, адаптации к экономическим отношениям, в рамках которых возник конкретный спор, уяснения действительного смысла гражданско-правовых норм, подлежащих применению для разрешения возникшего казуса, что является важной задачей догматической цивилистики [1].

Практическая необходимость уяснения действительного смысла норм гражданского права в процессе разрешения спора о праве гражданском: во-первых, обусловлена тем обстоятельством, что норма гражданского права представлена в виде некоторого набора символов государственного языка, совокупность которых, соединенных в грамматические предложения, имеет определенное смысловое значение, подлежащее уяснению в процессе осуществления правоприменительной деятельности; во-вторых, буквальное словесное выражение правовой нормы не всегда соответствует ее действительному смысловому содержанию, что может быть обусловлено различными факторами, в том числе общими историческими условиями разработки правовой нормы, изменением экономических или политических условий развития общества, новыми подходами общества к пониманию того или иного общественного явления и др.; в-третьих в нормативных правовых актах

системы гражданского законодательства, в том числе и в ГК Республики Беларусь, закреплены нормы-предписания (законодательные нормы), а споры о правах и обязанностях субъектов гражданского права разрешаются посредством применения норм-суждений которые вырабатываются на основе подбора и анализа необходимой в конкретном случае совокупности законодательных норм. Кроме того, согласно верному утверждению Ю. Х. Калмыкова «нельзя сбрасывать со счетов разного рода субъективные факторы, которые могут влиять на выводы правоприменителя: склад его ума и темперамента, эрудиция, уровень профессиональных знаний, личные убеждения и принципы <…> Речь идет о том, что индивидуальные особенности людей ведут в отдельных случаях к неодинаковому пониманию смысла юридического предписания» [2].

Следовательно, конкретный спор о праве гражданском разрешается посредством подбора и установления юридической силы подлежащих применению норм-предписаний, расположения их в необходимой логической последовательности, уяснения действительного смысла каждой отдельно взятой нормы-предписания и последующего построения на их основе одной нормы-суждения, которая и представляет собой модель поведения субъектов гражданского права, подлежащую применению [3].

Необходимо отметить, что процесс толкования правовых норм представляет собой мыслительную деятельность субъекта, применяющего правовую норму и является неотъемлемой частью правоприменительной деятельности, способствует наиболее точному восприятию (уяснению) смысла правовой нормы, вложенного в нее законодателем, позволяет разрешить возникший спор о праве гражданском в полном соответствии с установленным гражданским правопорядком [4]. Вне рамок процесса толкования процесс правоприменения невозможен, что обусловлено необходимостью как минимум прочтения правовой нормы с целью уяснения ее содержания, построения на этой основе предлагаемой государством модели поведения участников экономической деятельности и ее адаптации к конкретно сложившимся общественным отношениям [5].

Изложенное предопределяет необходимость закрепления в гражданском законодательстве общих правил и пределов токования норм гражданского права, что будет способствовать применению судами единообразных подходов к интерпретации гражданско-правовых норм, послужит правовой гарантией использования судом всех доступных в рамках диспозитивного метода гражданско-правового регулирования методов толкования. Однако, в Гражданском кодексе Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. (далее – ГК) процедуре толкования посвящена всего одна статья (ст. 401 Толкование договора) основным правилом которой является то, что при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений, а при отсутствии возможности определения условий договора путем их буквального толкования выяснению подлежит действительная общая воля сторон с учетом цели договора. Таким образом, основной упор в процессе толкования белорусский законодатель сделал на один из видов толкования по объему – буквальное толкование, которое, безусловно, следует применять в первоочередном порядке. Аналогичный подход закреплен в ст. 431 Гражданского кодекса Российской Федерации от 21 октября 1994 г. Процедура толкования непосредственно норм гражданского права ни в ГК, ни в ГК Российской Федерации не определена.

Вместе с тем, буквальное словесное выражение правовой нормы или условий договора не всегда соответствует действительному смысловому содержанию слов, подлежащих интерпретации, что обусловлено рядом факторов и, в частности, общими историческими условиями разработки правовой нормы, которые к моменту ее применения могли измениться, изменением экономических или политических условий развития общества, новыми подходами общества к пониманию того или иного общественного явления, глубокой системной взаимосвязью норм, закрепленных в ГК и др. [6]. При этом, юридическая герменевтика, на что обращалось внимание в наших исследованиях, наряду с толкованием по объему оперирует такими методами толкования, как грамматический, логический, систематический и

телеологический, применяемый с учетом исторического метода толкования, последовательное использование всей совокупности которых в каждом случае интерпретации должно привести к единственно верному результату [7].

По сути, система гражданского права должна гарантировать любому участнику гражданско-правовых отношений то, что в случае нарушения его субъективного права или охраняемого законом интереса и возникновения спора о праве гражданском этот спор будет разрешен судом независимо от наличия или отсутствия подлежащей применению нормы, ее определенности или неопределенности, ложности или истинности, соответствия или несоответствия моральным принципам сосуществования людей и т.п. «Жизнь требует ответа на каждый возникающий правовой вопрос, и судья, – утверждает М. Эннекцерус, – обязан (если вопрос вообще подлежит судебному рассмотрению) давать ответ, т.е. осуществлять правосудие» [8]. В этой связи следует отметить, что в Гражданском кодексе Франции 1804 г. закреплена ст. 4 согласно которой «Судья, который откажется рассматривать дело под предлогом пробела в законе, неясности или неточности последнего, может быть подвергнут преследованию по обвинению в отказе от правосудия» [9]. Аналогичная по смыслу норма закреплена в ст. 4 Гражданского кодекса Грузии: «Суд не вправе отказать в осуществлении правосудия по гражданским делам и в тех случаях, когда норма права отсутствует или она не ясна. Суд не вправе отказаться от применения закона, мотивируя это тем, что он считает норму закона несправедливой или безнравственной» [10]. Наряду с необходимостью закрепления в ГК обязанности суда осуществлять правосудие по гражданским делам независимо от состояния системы гражданского права, что было обосновано в наших исследованиях [11], в ГК необходимо установить обязанность суда в процессе разрешения спора о праве гражданском применять следующую совокупность методов толкования в указанной последовательности: грамматическое, логической, систематическое и телеологическое, что обусловлено относительной неопределенностью и глубокой системной взаимосвязью норм, закрепленных в ГК, и должно повысит

качество и обоснованность принимаемых судебных решений. При этом, особое внимание, по нашему мнению, следует уделить телеологическому толкованию, как методу, ограниченно применяемому в период СССР, что было связано с отождествлением указанного метода не с целью принятия нормативного правового акта, а с религией, учением о вероисповедании и т.п. Вместе с тем, цель принятия нормативного правового акта в области правового опосредования экономических отношений имеет, по нашему мнению, одно из решающих значений в процессе уяснения смысла гражданско-правовой нормы, вложенного в нее законодателем, а ее правильное определение способствует верному разрешению спора о праве гражданском.

Библиография/References:

1. Маньковский И.А. Теоретико-прикладные проблемы формирования, толкования и применения норм гражданского права на современном этапе развития цивилистической науки // Актуальные проблемы гражданского права. 2015. № 2. С. 86.

2. Калмыков Ю.Х. Вопросы толкования и применения гражданско-правовых норм // Гражданское право. 2008. № 3. С. 5.

3. Маньковский И.А. Юридическая герменевтика как способ уяснения действительного смысла норм гражданского права / И. А. Маньковский // Пятый Пермский международный конгресс ученых-юристов : материалы междунар. науч.-практ. конф., г. Пермь, 24−25 окт. 2014 г. / Перм. гос. нац. исслед. ун-т ; отв. ред. О. А. Кузнецова. Пермь : Перм. гос. нац. исслед. ун-т, 2014. С. 108–109.

4. Маньковский И.А. Теоретико-прикладные проблемы формирования, толкования и применения норм гражданского права: моногр. Минск: Междунар. ун-т «МИТСО», 2015. С. 172.

5. Маньковский И.А. Методы толкования как средство уяснения действительного смысла гражданско-правовой нормы: научно-практическая характеристика // Труд. Профсоюзы. Общество. 2013. № 4. С. 52.

6. Маньковский И.А. Толкование норм гражданского права: общий взгляд на проблему // Труд. Профсоюзы. Общество. 2013. № 3. С. 58.

7. Маньковский И.А. Интерпретация норм гражданского права: современные научные подходы // Актуальные проблемы гражданского права: сб. науч. тр. / Междунар. ун-т «МИТСО» ; редкол.: И. А. Маньковский (гл. ред.) [и др.]. Минск : Междунар. ун-т.

«МИТСО», 2014. Вып. 3. С. 108−133.

8. Эннекцерус, Л. Курс германского гражданского права : в 2-х полутомах; пер. с 13-го нем. изд. К. А. Граве. М.: Изд.во иностр. лит., 1949. Полутом 1. С. 111.

9. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц., предисловие, комментарий, приложения В.Н. Захватаева. М. : Инфотроник Медиа, 2012. С. 5.

10. Гражданский кодекс Грузии / науч. ред. З.К. Бигвава ; вступ. ст. Л. Чантурия ; предисл. И.В. Елисеева, А.В. Коновалова; пер. с груз. И. Мериджанашвили, И. Чиковани. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 74.

11. Маньковский И.А. Гражданское право как отрасль права: современное состояние и перспективы развития // Актуальные проблемы гражданского права. 2015. № 1 (5). С. 125.

Об авторе

Игорь Александрович Маньковский - кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой адвокатуры УО Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО» (Минск).

Author

Igor Manjkovskiy - candidate of law Sciences, associate Professor, head of Department of advocacy UO Federation of trade unions of Belarus "international University "MITSO" (Minsk).

УДК 342.5

М. А. Мизюлина, Т. Б. Шибанова

МЕДИАТОР КАК СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЙ ПОСРЕДНИЧЕСТВО В ПРОЦЕДУРЕ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ
MEDIATOR AS A SPECIAL SUBJECT IS MEDIATING IN THE PROCEDURE OF DISPUTE SETTLEMENT

Аннотация: Статья посвящена рассмотрению вопроса о статусе медиатора как специального субъекта в урегулировании спора, в частности, требованиям, предъявляемым к лицу, желающему стать медиатором. Введение с 01 января 2011 года в российскую правовую действительность института медиации породило коллизии целого ряда норм действующего законодательства РФ. Поэтому проблематика данного института требует глубокого исследования, как с точки зрения правового регулирования, так и с точки зрения понимания

и применения соответствующих норм.

Summary: The article is devoted to considering the status of a mediator as a special subject in the settlement of a dispute, in particular, to considering the requirements for a person who wishes to become a mediator. Introduction on 1st January, 2011 in the russian legal validity of the mediation institution has given rise to a number of conflicts of norms of the Russian legislation. Therefore, the problems of the institution require in-depth research, both in terms of legal regulation and in terms of understanding and application of the relevant rules.

Ключевые слова: посредник; медиация; урегулирование спора; защита прав; требования.

Key words: mediator; mediation; dispute settlement; forms of protection of subjective rights; requirements.

Российская Федерация, будучи современным демократическим правовым государством, в соответствии со ст. 45 Конституции РФ гарантирует каждому право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом [1]. Таким образом, Конституция РФ, наряду с существованием правозащитной деятельности государства, прямо закрепляет самостоятельную деятельность физических и юридических лиц по защите своих прав, свобод и законных интересов или прав третьих лиц без обращения за помощью к органам государственной власти, уполномоченным на принятие надлежащих мер для защиты и восстановления нарушенного права.

Одной из форм защиты нарушенных или оспоренных субъективных прав, осуществляемой с помощью примирительных процедур, выступает медиация.

Введение института медиации в правовое поле России обусловлено принятием федеральной целевой программы «Развитие судебной системы на 2007-2011 годы» [2]. В программе указано, «что внедрение примирительных процедур (восстановительной юстиции), внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, будет способствовать снижению нагрузки на судей и, как следствие, экономии бюджетных ресурсов и повышению качества осуществления правосудия». Законодательное оформление данный институт получил в связи с принятием Федерального закона № 193-ФЗ от 27 июля

2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон) [3].

Медиация является добровольным и конфиденциальным процессом, в котором нейтральная третья сторона, посредник, помогает сторонам (двум или нескольким) в урегулировании своих споров мирным путем и / или в предотвращении споров в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (п. 2 ст. 2 Закона).

Согласно п. 3 ст. 2 Закона «медиатор, медиаторы – это независимое физическое лицо, независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора».

Модель медиации, которая поддерживается Законом, устанавливает, что роль медиатора – помочь сторонам найти взаимоприемлемое решение путем содействия обсуждениям, обмену информацией и переговорам между сторонами. При этом посредник не принимает решений в отношении существа дела. Его главной задачей является оказание сторонам помощи в понимании их реальных потребностей и интересов, деэскалации конфликта с целью налаживания конструктивного диалога и решения существующего спора. Чтобы выполнить эту задачу, медиатор должен быть независимым и беспристрастным. Отношения между участниками конфликта и медиатором должны выстраиваться на системе взаимного доверия.

Посредник, будучи нейтральной стороной, опирается на принципы медиации, требования профессиональной этики и нравственности, которые должен реализовывать в своей деятельности.

Деятельность медиатора может осуществляться как на непрофессиональной, так и на профессиональной основе.

Предусмотренные статьей 15 Закона общие требования, предъявляемые к непрофессиональному медиатору (совершеннолетие, полная дееспособность и отсутствие судимости), несущественны, следовательно, заниматься непрофессиональной медиативной деятельностью вправе огромный пласт

физических лиц, не имея при этом необходимого образования и специальной подготовки.

В указанной выше статье содержится отсылка к ст.16 Закона, которая закрепляет требования, предъявляемые для ведения медиативной деятельности на профессиональной основе. К ним относится достижение возраста двадцати пяти лет, наличие высшего образования и получение дополнительного профессионального образования по вопросам применения процедуры медиации [4].

Анализируя положения п. 2 ст. 16 Закона, среди требований, предъявляемых к профессиональному посреднику, не указываются требования, касающиеся дееспособности лица и отсутствия у него судимости. В связи чем, можно предположить, что на профессионального медиатора распространяются также общие требования, закрепленные ст. 15 Закона, с учетом особенностей, предусмотренных ст. 16 Закона.

Существующее законодательное закрепление института медиации отражает двусмысленное понимание того, кем медиация должна проводиться и какие навыки и знания требуется от посредника.

Упоминание об осуществлении деятельности медиатора на «непрофессиональной» основе вряд ли увеличит количество лиц, обращающихся за помощью в разрешении конфликта к некомпетентному медиатору. На практике представляется не совсем верным и оправданным наличие непрофессионального медиатора, поскольку наличие только жизненного опыта, общих познаний и умений, отсутствие специальных знаний (профессиональной компетентности) может привести к еще большему развитию и обострению конфликта между сторонами, т.е. к обратному результату медиации. Рассматривая минимальные требования для данной категории медиаторов, можно предположить, что граждане в целом мало или вообще не имеют информации о возможных вариантах урегулирования спора, выборе надлежащего механизма поведения и принятии обоснованного решения, ввиду специфики разрешаемого спора или отношений сторон.

Кроме того, стороны не защищены от некомпетентности данного медиатора, поскольку он не сможет предоставить документы, подтверждающие его статус и профессиональную подготовку, поэтому уровень доверия к нему значительно ниже, чем при обращении к профессиональному медиатору.

Следует отметить, что в Европейском кодексе поведения медиаторов закреплен такой важный принцип, как компетентность медиатора [5]. В частности, указано, что медиаторы должны быть компетентны и хорошо осведомлены в процедурах медиации. Далее раскрывается, что это подразумевает надлежащее обучение, непрерывное обновление знаний и практики медиации в соответствии со стандартами и принципами их аккредитации.

При этом, прежде чем назначать встречу, медиатор обязан убедиться в собственной компетентности для проведения данной медиации, и, по требованию сторон, предоставить информацию относительно своего опыта и практики медиации (п.1.2. Европейского кодекса поведения медиаторов).

Включение института непрофессиональных медиаторов искажает всю концепцию, выдвигаемую Законом. Предполагается, что институт медиации закрепляется в Законе с целью создать институт профессиональных посредников.

Поэтому, для достижения цели разработки Закона (п. 1. ст. 1 Закона), а также в целях реализации принципа компетентности, более корректным было бы закрепить обязательность осуществления медиативной деятельности только на профессиональной основе. Обоснованием данного предложения служит и тот факт, что приказом Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации № 1041н от 15.12.2014 был утвержден профессиональный стандарт «Специалист в области медиации (медиатор)» [6]. Утверждение указанного выше профессионального стандарта является подтверждением нормативного закрепления профессии медиатора.

Что касается требований, предъявляемых к профессиональным медиаторам, то в п. 1 ст. 16 Закона, с учетом предложенного выше, надлежит

внести следующие уточнения: наличие высшего образования, полученное по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе, обладание полной дееспособностью и отсутствие судимости. Возрастной ценз и необходимость получения дополнительного профессионального образования по подготовке медиатора остается неизменной.

Итак, медиатор играет важную роль в процессе разрешения конфликтов с выявлением интересов, потребностей и чаяний сторон и поиска взаимоподходящего решения, помогая в равной степени обеим сторонам спора, оставаясь при этом независимым и беспристрастным. Деятельность посредника требует большой самоотдачи, наличия определенных знаний, навыков и умений, которые приобретаются и аккумулируются на протяжении всей жизни человека. И потому, как медиатор несет перед сторонами ответственность за вред, причиненный вследствие ненадлежащего осуществления своей деятельности, считаем целесообразным, исключая из Закона непрофессиональных посредников, уточнить перечень требований, предъявляемых к медиаторам, путем конкретизации образовательного ценза.

Библиография/References:

1. Конституция РФ 1993 года / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.constitution.ru/ (дата обращения 28.02.2017).

2. Постановление Правительства Российской Федерации № 583 от 21.09.2006 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007-2012 годы» // Собрание законодательства РФ, 2006, 41, ст. 4248.

3. Федеральный закон № 193-ФЗ от 27.07.2010 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» //Собрание законодательства РФ, 2010, 31, ст. 4162.

4. Постановление Правительства Российской Федерации № 969 от 03.12.2010 «О программе подготовки медиаторов» // Собрание законодательства РФ, 2010, 50, ст. 6706.

5. Европейский кодекс поведения медиаторов от 02.06.2004 / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://fedim.ru/wp-content/uploads/2014/07/Code_of_Conduct_ru.pdf/ (дата обращения 18.04.2017).

6. Приказ Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации №

1041н от 15.12.2014 «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в области медиации (медиатор)» // Документ опубликован не был. – СПС КонсультантПлюс.

Об авторах

Мария Алексеевна Мизюлина– юрисконсульт филиала МАГУ в г. Апатиты, магистрант кафедры гражданского права и процесса НовГУ им. Ярослава Мудрого.

Татьяна Борисовна Шибанова– к.э.н., доцент кафедры гражданского права и процесса НовГУ им. Ярослава Мудрого.

Authors

Mariya Mizulina - lawyer of Apatity branch of Murmansk Arctic State University (Apatity branch of MASU), master's Degree student of the Civil Law and Process department of Yaroslav-the-Wise Novgorod State University (Velikiy Novgorod).

Tatyana Shibanova – candidate of economic science, associate professor of the Civil Law and Process department, Yaroslav-the-Wise Novgorod State University (Velikiy Novgorod)

УДК 347.9

М. Э. Морозов

НОВЕЛЛЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ АРБИТРАЖНОГО (ТРЕТЕЙСКОГО) РАЗБИРАТЕЛЬСТВА
NOVELS OF REGULATION OF ARBITRATION PROCEEDINGS

Аннотация: Статья посвящена изменениям в законодательстве, связанным с третейским разбирательством. Подвергнуты анализу те изменения, которые кардинально меняют сложившиеся подходы в регулировании деятельности третейского суда. Автор обращает внимание на противоречия и несогласованность законодательных конструкций по регулированию арбитража.

Summary: the article is devoted to the changes in legislation associated with the arbitration proceedings. Analyzed the changes that radically change current approaches to the regulation of the activities of the arbitration court. The author pays attention to the contradictions and inconsistencies of the legislative structures for the regulation of arbitration.

Ключевые слова: третейское разбирательство, арбитраж, компетенция, содействие арбитражу.

Key words: arbitration, jurisdiction, the co-operation of arbitration.

Регулирование процедуры арбитража имеет давние общемировые традиции. Новейшая российская история арбитража знает периоды его расцвета, стагнации и делится на три этапа: период временного регулирования, период действия закона «О третейских судах в РФ» и период действия новых нормативных актов по реформе третейского разбирательства. Был изменен не только закон о внутреннем арбитраже (теперь это закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ») [1], но и процессуальные кодексы, а так же законы, связанные с арбитражем.

Казалось бы, такой комплексный подход должен был бы избавить реформируемый институт от внутренних противоречий и обеспечить единство регулирования. Между тем, многие нормативные положения имеют существенные пробелы. По большей части это вызвано тем, что кардинально изменен подход к регулированию одного вопроса, а регулирование связанных с данным институтом вопросов осталось без изменений. Все это приводит к появлению проблем процессуального характера, которые затрудняют эффективное применение норм права. Предметом настоящей статьи являются те изменения, которые имеют изъяны в их регулировании.

Государственные суды получают **полномочия по содействию арбитражу** (рассмотрение отводов арбитрам, назначение арбитров и содействие в истребовании доказательств). Указанные функции являются принципиально новыми для российских судов. Появляются соответствующие разделы в процессуальных кодексах. Пункт 3 ст. 240.3 АПК РФ и п. 4 ст. 427.3 ГПК РФ устанавливают, что если дело уже будет рассмотрено, то заявление оставляется без рассмотрения, а те же доводы могут быть заявлены в иных процедурах. Соответственно, возможность обратиться к правосудию обусловлена исчерпанием процедур отвода урегулированных правилами арбитража[2]. Рассмотрение отводов арбитрам можно отнести к процедурам избыточного регулирования, поскольку они обладают крайне низкой степенью эффективности.

В случае, содействия по назначению арбитра, если он не может быть назначен в рамках согласованной сторонами процедуры, возникает другая проблема. Для российского гражданского и арбитражного процесса, такая функция суда, сильно выбивается из понимания задач судебного процесса. Производя назначение третейского судьи, суд ни разрешает спор, ни защищает нарушенные права, а выступает в роли назначающего органа. Существующие процессуальные механизмы состязательного процесса и ограниченной активности суда, плохо приспособлены для данной функции. Суд должен рассмотреть заявление и произвести назначение третейского судьи. При этом он связан ч. 3 ст. 243 АПК РФ устанавливающей, что «путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений». Такой законодательный прием свидетельствует об ограниченной возможности суда самостоятельно собирать и истребовать доказательства, что соответствует подходам, закрепленным в главе 7 АПК РФ. Хотя в данном случае, выяснение информации об арбитре вряд ли можно отнести к классическому пониманию доказательства.

При этом механизм выбора арбитра или его критерии не обозначены даже приблизительно. То есть, выполняя функции содействия, судья связан доводами заявления стороны процесса, представленными ею доказательствами и правилами арбитража и закона в части установления требований к арбитру. В то же время на суд возлагается обязанность проверки соответствия арбитра установленным требованиям (включая его независимость и беспристрастность), а так же получение от арбитра документа о готовности им принять полномочия арбитра. В отсутствие установленного порядка отбора арбитра, его назначение компетентным судом желательно проводить из рекомендованного списка арбитров арбитражного учреждения. Сбор и оценка доказательств для суда функция привычная, но не поиск и получение согласия от арбитра по форме уже установленной арбитражным учреждением.

Другим большим блоком претерпевшим изменение стала корректировка норм, регулирующих **арбитражное соглашение**. Самым существенным стало

малозаметное пока изменение - из закона исчезло положение, запрещающее включать арбитражное соглашение в договоры присоединения. Причины исчезновения этого вполне обоснованного запрета, неизвестны. Вероятно, необходимость в таком регулировании отпала в связи с внесением изменений в ст. 428 ГК РФ. Дело в том, что любое условие договора присоединения может быть оспорено, если оно имеет признаки диспаритетности или явно обременительные условия. То обстоятельство, что арбитражная оговорка не регулируется ГК РФ, а расторжение осуществляется в судебном порядке, разработчики закона из внимания упустили. Поэтому, даже если условие об арбитраже нарушает баланс интересов сторон, то расторгать его нужно через суд (скорее всего государственный). Более того, в силу ст. 453 ГК РФ, до момента расторжения или изменения этого условия, арбитражная оговорка считается заключенной, а значит, есть компетенция третейского суда. Несмотря отсутствие воли лица на заключение арбитражного соглашения, до момента расторжения оно будет считаться заключенным. Соответственно, присоединившаяся сторона ограничена во времени оспаривания арбитражного соглашения моментом предъявления к ней иска, в крайнем случае, датой вынесения решения. Таким образом, компетенция третейского суда в договорах присоединения, в скором времени появится на острие судебной практики.

Расширена компетенция третейского суда в части споров о разделе между супругами совместно нажитого имущества. Причем сделано это было весьма необычным образом, в пп. 2 п. 2 ст. 22.1 ГПК РФ в разделе споров, которые на подлежат передаче в третейский суд, было сделано исключение для данной категории споров. Не вполне ясна правовая сила вынесенного в таком случае решения, т.е. обладает ли оно правовой силой решения компетентного суда или же на него необходимо получать исполнительный лист как в случае изменений в юридические реестры.

Внесение **изменений в юридические реестры** только на основании арбитражного решения не допускается. Теперь необходимо получение исполнительного листа в государственном суде. То есть арбитражные решения

о признании права собственности или его переходе, изменение состава участников юридических лиц, должны будут подкрепляться определением о выдаче исполнительного листа на решение третейского суда (ст. 43 закона). Указанная новелла так же имеет свою предысторию в отношении рассматриваемых третейскими судами исков о признании права собственности на недвижимое имущество[3]. Не вдаваясь в подробности рассмотрения этой категории дел, стоит отметить, что зачастую отказывали в выдаче исполнительно листа на том основании, что отсутствовал предмет исполнительного производства, соответственно исполнительный лист не может быть выдан. Видимо теперь указанный довод не будет использоваться в судебной практике, но что писать в исполнительном листе, по прежнему нет ясности, и суд будет выносить определения о выдаче исполнительного листа без самого исполнительного листа.

Введено понятие **конфликта интересов** в арбитраже (ст. 46 закона). Теперь под таким конфликтом понимается участие в арбитраже некоммерческой организации администрирующей арбитраж, ее учредителя или руководителя. Закон не запрещает арбитраж в этом случае и указывает, что это не основание для отказа в выдаче исполнительного листа. Однако о конфликте интересов следует известить стороны. В то же время закон не указывает пути разрешения конфликт интересов. Исходя из логики закона и сложившейся практики в международном коммерческом арбитраже, указанное обстоятельство может стать основанием для заявления отвода арбитру. При получении информации о конфликте интересов, сторона должна сама решить, будет ли она заявлять отвод арбитру. Таким образом, существовавший критерий «объективной беспристрастности суда» ушел в прошлое и акцент смещен в область выявления беспристрастности конкретных арбитров и того оказала ли влияние на них организационные связи руководства суда.

Изменен порядок выдачи исполнительного листа. Решение третейского суда может быть возвращено в него для устранения недостатков. В ст. 37 закона, а так же в ст. 232 АПК РФ установлено, что третейское

разбирательство может быть возобновлено, если сторона не была уведомлена или не смогла изложить свою позицию по спору. Основанием к такому возврату могут стать не только ошибки, но и устранение проблем компетенции, необходимость учета мнения стороны, которая не участвовала в заседании. Таким образом, для устранения этих недостатков третейскому суду будет необходимо, пересмотреть дело с учетом обстоятельств, связанных с его возвратом. Представляется, что такой подход еще больше подрывает свойство окончательности решения, которые многие и так ставили под вопрос[4]. Не ясно с помощью какого процессуального акта должны устраняться недостатки вынесенного решения. Таким актом может быть постановление третейского суда о внесении изменений в решение. Оснований к отмене решения или утраты его правовой силы не имеется. Поскольку процесс в государственном суде идет в отношении уже вынесенного решения, то именно в него нужно вносить изменения. Отмена решения не разрешит проблемы, но и породит новые, поскольку в отношении нового решения в государственном суде никакие действия не совершались.

Библиография/References:

1. Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // «Российская газета». 31 декабря 2015 г. № 297.

2. Третейское разбирательство в Российской Федерации: Учебное пособие; под редакцией О.Ю. Скворцова. –М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 85-87.

3. Севастьянов Г.В. правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). –М.: Статут, 2015 С. 153.

4. Гавриленко В.А. Судебное решение в третейском разбирательстве споров. –НовГУ им. Ярослава Мудрого. –Великий Новгород, 2008. С. 15.

Об авторе

Михаил Эдуардович Морозов, председатель Сибирского третейского суда; ст. преподаватель Новосибирского государственного университета; заслуженный юрист Новосибирской области (Новосибирск).

Author

Michael Morozov, Chairman of the Siberian court of arbitration; senior lecturer Novosibirsk state University, deserved lawyer of the Novosibirsk region (Novosibirsk).

УДК 347.9

О. С. Моссе, Т. Б. Шибанова

ПРИВЛЕЧЕНИЕ К СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ КРЕДИТОВ В БАНКРОТСТВЕ

ATTRACTION TO SUBSIDIARY LIABILITY AS A WAY TO PROTECT THE RIGHTS OF CREDITORS IN BANKRUPTCY

Аннотация: В статье раскрывается актуальность проблемы защиты прав кредиторов при банкротстве должника. Рассматривается способ разрешения названной проблемы путем расширения перечня лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, и изменения механизма реализации права на взыскание субсидиарной ответственности путем передачи кредиторам этого права после завершения процедуры банкротства соразмерно их требованиям.

Summary: The article reveals the relevance of the issue of protecting the rights of creditors in the bankruptcy of the debtor. A method for resolving the above problem is considered by expanding the list of persons involved in subsidiary liability for the obligations of the debtor and changing the mechanism for exercising the right to collect secondary liability by transferring this right to creditors after the bankruptcy procedure is completed in proportion to their.

Ключевые слова: субсидиарная ответственность, контролирующее должника лицо, дружественный кредитор, дружественный конкурсный управляющий.

Key words: vicarious liability, debtor controller, friendly creditor, bankruptcy manager.

Юридические лица осуществляют свою деятельность исходя из того, что «предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг» (ст. 2 ГК РФ) [1].

Предпринимательская деятельность носит рисковый характер, однако фактические риски распределяются далеко не равномерно между участниками этой деятельности. В результате ведения предпринимательской деятельности, на грани банкротства может оказаться любая компания, и это может быть обусловлено как недальновидной политикой руководства так и преднамеренным уклонением от обязанностей перед контрагентами. Если компания не в состоянии погасить долги из-за отсутствия денежных средств, то это во многих случаях является итогом неправильных действий или бездействия лиц, контролирующих должника, а также действий третьих лиц, способных повлиять на действия руководящих органов должника. Зарубежная практика относит к таким лицам и кредиторов, оказывающих существенное влияние на дела должника на основании соглашения или с его согласия.

Юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе (п.2 ст. 1 ГК РФ) [1], а также приобретают гражданские права и принимают на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами (п. 1 ст. 53 ГК РФ) [1]. К таким органам относится единоличный исполнительный орган (руководитель), коллективный исполнительный орган (например, совет директоров (наблюдательный совет), правление, дирекция), управляющий. Юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности и через своих участников (п.2 ст. 53 ГК РФ) [1]. При этом все уполномоченные лица, выступающие от имени компании, должны действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно (п.3 ст. 53 ГК РФ) [1].

До 2009 года сформировалась такая практика, согласно которой учредители компании отвечали по долгам своего предприятия лишь его уставным капиталом. Законодатель определил, что учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по

обязательствам учредителя (участника) или собственника имущества (пункт 2 ст. 56 ГК РФ) [1]. Это позволяло недобросовестным предпринимателям укрыться от выплаты долгов в случае банкротства предприятия, оставив непогашенными многочисленные задолженности перед кредиторами. Такая практика ведения предпринимательской деятельности использовалась контролирующими лицами должника, причиняя имущественный вред кредиторам. При этом реального воздействия на контролирующих должника лиц не применялось.

Начиная с 2009г. активно стал применяться такой способ защиты прав кредиторов, как привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. Если в процессе банкротства такое привлечение состоялось, то право на взыскание выставляется на торги и после его продажи вырученные от продажи деньги попадают в конкурсную массу для удовлетворения требований кредиторов. При этом цена продажи указанного права составляет не более 10% от объема конкурсной массы, что также не удовлетворяет требования кредиторов. На наш взгляд, было бы логичным передать право на взыскание в результате привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности непосредственно кредиторам пропорционально размеру их требований для совместного взыскания уже с лица, привлеченного к такой ответственности, после завершения процедуры банкротства.

Российское гражданское право содержит нормы, достаточные для привлечения к субсидиарной ответственности лиц по обязательствам должника, ставшего неплатежеспособным по вине контролирующих должника лиц. Однако, к такой ответственности привлекаются в основном руководители, учредители (участники). Иные (третьи) лица к субсидиарной ответственности не привлекаются. Арбитражная практика развивается в направлении отнесения к третьим лицам опосредованных бенефициаров; лиц, аффилированных к должнику, имеющих непосредственное отношение к нему и конечному выгодоприобретателю.

Таким образом, действующее законодательство, регулирующее институт субсидиарной ответственности юридических лиц, несовершенно. Об этом свидетельствуют проблемы, которые выявляют арбитражные суды при разрешении подобных споров.

В целях обеспечения защиты прав кредиторов предполагается расширить перечень лиц для привлечения их к субсидиарной ответственности по обязательствам должника и изменить способ реализации права на взыскание в результате привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности путем передачи кредиторам этого права после завершения процедуры банкротства соразмерно их требованиям.

Субсидиарная ответственность как инструмент защиты прав кредиторов при банкротстве должника.

Инструментом для привлечения к субсидиарной ответственности лиц по обязательствам должника, ставшего неплатежеспособным по вине контролирующих должника лиц, являются нормы права, закрепленные в Гражданском кодексе Российской Федерации, Законе о несостоятельности (банкротстве) №127-ФЗ, принятом 26.10.2002г.

Прекращение исполнения должником денежных обязательств перед кредиторами, вызванное недостаточностью денежных средств, свидетельствует о его неплатежеспособности (абзац 40 ст. 2 Закона о банкротстве) [2]. В случае, если юридическое лицо неспособно удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение 3 месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, это свидетельствует о том, что у него сформировались признаки банкротства (ст. 3 Закона о банкротстве) [2].

Зачастую неплатежеспособность возникает не вследствие естественных причин (изменение конъюнктуры рынка, изменения тарифной политики, изменения налогового законодательства) или иных объективных причин, не зависящих от воли и поведения контролирующих должника лиц, а в результате

неправильных действий или бездействия этих лиц, а также действий третьих лиц, способных повлиять на действия руководящих органов должника.

Субсидиарная ответственность представляет собой дополнительные финансовые обязательства контролирующих должника лиц, которые в установленных законом случаях несут ответственность по обязательствам должника в размере задолженности, оставшейся непогашенной после выплаты долгов за счет средств должника, признанного банкротом из личных средств руководителя или учредителей (участников) должника.

Закон о банкротстве возлагает субсидиарную ответственность по обязательствам должника на руководителя должника вследствие неисполнения им обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд после истечения срока, предусмотренного п.2 и 3 статьи 9 Закона о банкротстве (п.2 ст. 10 Закона о банкротстве) [2].

Закон о банкротстве возлагает субсидиарную ответственность по обязательствам должника на контролирующих должника лиц вследствие их действий и (или) бездействия, приведших к недостаточности имущества должника при наступлении одного из обстоятельств: причинен вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника; документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена законодательством к моменту вынесения определения о введении наблюдения или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют или не содержат информацию об объектах, предусмотренных законодательством, либо указанная информация искажена, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы. Если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия нескольких контролирующих должника лиц, то такие лица отвечают солидарно

(п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве) [2]. Таким образом, возложение субсидиарной ответственности на третьих лиц является весьма трудоемким процессом.

Арбитражная практика подтверждает, что банкротство компаний может происходить вследствие совместных действий должника и кредитора путем заключения между ними сделок без фактического пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг с целью создания искусственной задолженности, достаточной по размеру для подачи заявления в арбитражный суд для признания должника несостоятельным (банкротом), а также заключения подозрительных сделок и сделок с предпочтением для вывода активов должника до возбуждения процедуры банкротства.

В арбитражном деле №А44-10215/2015 суд взыскал с должника ООО «Ганза Клининг Плюс» в пользу ООО «Ханза Логистик Компани» 322235,04 руб. задолженности [3]. Впоследствии ООО «Ханза Логистик Компани» подало заявление в суд о признании несостоятельным (банкротом) ООО «Ганза Клининг Плюс», основываясь на указанном судебном решении от 18.02.2016г., которое суд удовлетворил и признал обоснованными требования кредитора в банкротном деле №А44-1604/2016 [4]. Однако конкурсный кредитор ООО Юридическая фирма «ТРАСТ» оспорило судебное решение от 18.02.2016г. в суде апелляционной инстанции и его постановлением от 23.01.2017г. оно было отменено в части 254697,13 руб. в силу недостоверности доказательств [5]. При этом суд апелляционной инстанции сделал вывод об искусственно созданной задолженности кредитором ООО «Ханза Логистик Компани» в отношении ООО «Ганза Клининг Плюс» с учетом того, что единственным учредителем обеих компаний являлось одно и то же физическое лицо с размером доли 100%. В дальнейшем, по заявлению ООО Юридическая фирма «ТРАСТ» о пересмотре судебного акта по новым обстоятельствам арбитражный суд принял решение от 23.03.2017 об отмене решения суда от 05.04.2016 по делу №А44-1604/2016 в части признания требований кредитора обоснованным [6].

В арбитражном деле №А44-9858/2015 суд взыскал с должника ООО «Ганза Клининг» в пользу ООО «Ханза Логистик Компани» 307000,00 руб.

задолженности [7]. Впоследствии ООО «Ханза Логистик Компани» подало заявление в суд о признании несостоятельным (банкротом) ООО «Ганза Клининг», основываясь на указанном судебном решении от 15.01.2016г., которое суд удовлетворил и признал обоснованными требования кредитора в банкротном деле №А44-1255/2016 [8]. Однако, конкурсный кредитор ООО Юридическая фирма «ТРАСТ» оспорило судебное решение от 15.01.2016г. в суде апелляционной инстанции и его постановлением от 28.03.2017г. оно было отменено в части 172732,82 руб. в силу недостоверности доказательств [9]. Суд апелляционной инстанции также сделал вывод об искусственно созданной задолженности кредитором ООО «Ханза Логистик Компани» в отношении ООО «Ганза Клининг» с учетом того, что единственным учредителем обеих компаний являлось одно и тоже физическое лицо с размером доли 100%.

Указанные случаи наглядно указывают на совместные действия должника и кредитора, их аффилированности с целью создания искусственной задолженности и инициирования процедуры банкротства для нанесения имущественного вреда другим кредиторам.

Инициированную таким образом процедуру банкротства сопровождает конкурсный управляющий, который осуществляет банкротство должника с учетом интересов должника и интересов этого кредитора, но без учета интересов других кредиторов. В этом случае и кредитор и конкурсный управляющий, как правило, являются дружественными по отношению к должнику, а сама процедура носит характер искусственного банкротства.

Закон о банкротстве предусматривает возможность привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника только в ходе конкурсного производства и только в течение одного года по инициативе конкурсного управляющего, либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов, а также конкурсным кредитором (п.5 ст. 10, ст. 129 Закона о банкротстве) [2]. Причем кредиторы имеют право подавать такое заявление, если конкурсный управляющий не обратился в суд. Заявления могут быть поданы после окончательного формирования конкурсной массы для того,

чтобы было понятно, в размере каких требований необходимо привлекать руководителя должника к ответственности (п.5 ст. 10 Закона о банкротстве) [2]. После ликвидации должника как юридического лица предъявление требований о взыскании долга с субсидиарного должника в рамках дела о банкротстве невозможно, так как в силу ст. 419 ГК РФ [1] обязательство должника с момента его ликвидации считается прекращенным, а в силу п. 9 ст. 142 Закона о банкротстве [2] требования кредиторов, не удовлетворенные в ходе конкурсного производства по причине недостаточности имущества должника, считаются погашенными.

Очевидно, что при искусственном банкротстве должника дружественным кредитором и конкурсным управляющим права кредиторов не будут защищены надлежащим образом. Таким образом, к нерешенным вопросам в пределах рассматриваемой проблемы можно отнести узкое толкование понятия контролирующих должника лиц.

Расширенное толкование понятия «контролирующие лица должника».

Проблема защиты прав кредиторов от недобросовестных действий контролирующих лиц должника может быть разрешена за счет расширения толкования этого понятия.

Закон о банкротстве определяет контролирующее должника лицо как «лицо, имеющее либо имевшее в течение менее чем два года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника, либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом» (ст. 2 Закона о банкротстве) [2].

Фактически к контролирующему должника лицу может относиться даже тот, кто не связан с директором компании никакими юридическими документами, однако де-факто контролирует его деятельность и влияет на

принимаемые им решения. В арбитражной практике все чаще выявляются подобные лица, фактически управляющие деятельностью должника. Также в практике появляются лица, которые искусственно становятся кредиторами должника (дружественные кредиторы) и лица, которые сопровождают искусственное банкротство должника (дружественные конкурсные управляющие).

К дружественным кредиторам следует отнести физические и юридические лица, в органах управления которых или в составе учредителей зарегистрированы лица, непосредственно управляющие должником или являющиеся учредителем должника (доля в уставном капитале 50% и более). Такие кредиторы искусственно создают задолженность, обращаются в арбитражный суд с заявлением о признании должника несостоятельным (банкротом) и голосуют на собрании кредиторов с учетом совместных интересов с должником.

К дружественным конкурсным управляющим следует отнести физических или юридических лиц, которые своими действиями способствуют выводу активов должника через первоочередную выплату вознаграждения конкурсному управляющему (п.2 ст. 134 Закона о банкротстве) [2], которые ведут процедуру банкротства с учетом интересов должника; проводят формальную инвентаризацию имущества должника (без оценки); не предъявляют требований о взыскании задолженности с третьих лиц; не оспаривают сделки должника; не подают заявление о привлечении руководителя должника к субсидиарной ответственности, а если подают, то формально, отказываясь от требований в последующем.

К лицам, фактически управляющим деятельностью должника и приведшим должника к банкротству, следует отнести лиц, которые создают группу юридических лиц с распределением обязанностей: одно лицо производит товар или услуги; второе реализует, третье закупает и хранит сырье и материалы; четвертое (главное) оказывает первым трем услуги по управлению юридическим лицом с условием поступления выручки на ее счета,

оказывает бухгалтерские услуги, услуги по кадровому делопроизводству, маркетинговые услуги и т.д. При этом руководитель главной компании по распоряжению ее учредителя дает указания на совершение действий первым трем компаниям. Как только значительная часть активов, принадлежащих всем компаниям, выводится, учредитель (участник) устно дает распоряжение руководителю на инициирование процедуры банкротства главной компании, а следом и банкротства первых трех компаний. У должников формируются признаки неплатежеспособности, не позволяющие им исполнить обязательства перед кредиторами. При этом лицами, создавшими группу к началу процедуры банкротства уже создается новая группа и по такому же принципу все повторяется сначала.

Таким образом к контролирующим должника лицам можно отнести и лиц, способствующих банкротству, и заинтересованных в банкротстве должника: дружественных кредиторов, конкурсных управляющих и конечных выгодоприобретателей.

Механизм реализации права на взыскание субсидиарной ответственности.

Привлечение к субсидиарной ответственности контролирующее должника лицо является имущественным правом, которое пополняет конкурсную массу для удовлетворения требований кредиторов.

В соответствии с Законом о банкротстве, удовлетворение требований кредиторов происходит после реализации имущества должника посредством торгов. Как правило, фактическая цена реализации имущественных прав составляет не более 10% от их размера, что явно противоречит интересам кредиторов. Следовательно, права кредиторов не обеспечиваются разрешением их проблемы вышеуказанным способом.

Таким образом, подлежит изменению и сам механизм реализации рассматриваемого способа удовлетворения требований кредиторов. По нашему мнению, более целесообразным будет предоставление кредиторам права взыскания их требований с лиц, привлеченных к субсидиарной

ответственности, после завершения процедуры банкротства, соразмерно требованиям кредиторов.

Таким образом, для разрешения проблемы защиты прав кредиторов при банкротстве должника необходимо расширить список лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности, привлекать дружественных кредиторов, конкурсных управляющих и лиц, заинтересованных в банкротстве должника солидарно. Необходимо применять более расширенное толкование понятия контролирующее должника лицо в ст. 2 Закона о банкротстве [2].

Необходимо также изменить механизм реализации права на взыскание в результате привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности путем передачи кредиторам этого права после завершения процедуры банкротства соразмерно их требованиям в ст. 142 Закона о банкротстве [2].

Проблема защиты прав кредиторов при банкротстве должника является весьма актуальной и приобретает особое значение при привлечении к субсидиарной ответственности дополнительных лиц.

Библиография/References:

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.consultant.ru / (дата обращения 17.02.2017).

2. Федеральный Закон от 26.10.2002г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.consultant.ru / (дата обращения 17.02.2017).

3. Решение суда Арбитражного суда Новгородской области от 18.02.2016 по делу №А44-10215/2015 [электронный ресурс], режим доступа URL: www.arbitr.ru (картотека арбитражных дел).

4. Решение суда Арбитражного суда Новгородской области от 05.04.2016 по делу №А44-1604/2016 [электронный ресурс], режим доступа URL: www.arbitr.ru (картотека арбитражных дел).

5. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.01.2017 по делу №А44-10215/2015 [электронный ресурс], режим доступа URL: www.arbitr.ru (картотека арбитражных дел).

6. Решение Арбитражного суда Новгородской области от 23.03.2017 по делу №А44-1604/2016 [электронный ресурс], режим доступа URL: www.arbitr.ru (картотека арбитражных дел).

7. Решение Арбитражного суда Новгородской области от 15.01.2016 по делу №А44-9858/2015 [электронный ресурс], режим доступа URL: www.arbitr.ru (картотека арбитражных дел).

8. Решение Арбитражного суда Новгородской области от 16.03.2016 по делу №А44-1255/2016 [электронный ресурс], режим доступа URL: www.arbitr.ru (картотека арбитражных дел).

9. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.03.2017 по делу №А44-9858/2015 [электронный ресурс], режим доступа URL: www.arbitr.ru (картотека арбитражных дел).

Об авторах

Олег Станиславович Моссе – магистрант юридического факультета ФГБОУ ВО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого», директор ООО Юридическая фирма «ТРАСТ» (Великий Новгород).

Татьяна Борисовна Шибанова– кандидат экономических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого» (Великий Новгород).

Authors

Oleg Mosse – graduate of the law faculty Yaroslav-the-Wise Novgorod State University (NovSU), Director Limited Liability Company, Law Firm «TRUST» (Velikiy Novgorod).

Tatyana Shibanova – candidate of economic science, associate professor of the Civil Law and Process department, Yaroslav-the-Wise Novgorod State University (Velikiy Novgorod) .

УДК 342.721 + 347.965.42

Т. В. Наумович

НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ: АНАЛИЗ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И ВОЗМОЖНОСТЬ МЕДИАЦИИ
DOMESTIC VIOLENCE: AN ANALYSIS OF THE CURRENT LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS AND THE POSSIBILITY OF MEDIATION

Аннотация. Статья посвящена анализу развития мер профилактики насилия в семье, новации белорусского законодательства по профилактике насилия в семье, такому как защитное предписание. Автор статьи анализирует аргументы в пользу и против применения медиации в случаях домашнего насилия. Исследует международные рекомендации и опыт по применению медиации при разрешении случаев насилия в семье.

Summary: This article deal with the development of prevention against domestic violence, innovations Belarusian legislation on the prevention of domestic violence, such as a protective order. The author analyses the reasons for and against the use of mediation is the cases of domestic violence, the international experience and the practice of some countries.

Ключевые слова: домашнее насилие, насилие в семье, защитное предписание, медиация между жертвой и правонарушителем, международный опыт.

Key words: domestic violence; protective order, victim-offender mediation; international legal experience.

Будучи обеспокоенной неспособностью международного сообщества уже в течение длительного времени обеспечить защиту прав человека и свобод применительно к насилию в семье (или домашнему насилию), Генеральная Ассамблея ООН приняла в 1993 году Декларацию об искоренении насилия в отношении женщин. Этот важный документ укрепил и дополнил процесс осуществления положений Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, принятой ООН в 1979 году. Декларация 1993 года стала первым международным документом, который дал широкое толкование

термина «насилия в отношении женщин». В соответствии с Декларацией оно означает любой акт насилия как в общественной, так и в личной жизни, совершенный на основании полового признака и причиняющий или способный причинить физический или психологический ущерб.

В законодательстве Республики Беларусь термин «насилие в семье» впервые появился в Законе Республики Беларусь «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» [1], который вступил в силу в 2009 году. «Насилие в семье» определялось как «умышленные действия физической, психологической, сексуальной направленности одного члена семьи по отношению к другому члену семьи, нарушающие его права, свободы, законные интересы и причиняющие ему физические и (или) психические страдания». Закон впервые дал определение домашнему насилию: «насилие в семье - умышленные действия физической, психологической, сексуальной направленности одного члена семьи по отношению к другому члену семьи, нарушающие его права, свободы, законные интересы и причиняющие ему физические и (или) психические страдания». Белорусское законодательство также рассматривает жестокое обращение с несовершеннолетними в семье как критерий социально-опасного положения несовершеннолетнего. Меры по предупреждению домашнего и других видов насилия в отношении женщин предусмотрены в разделе «Предотвращение насилия в обществе» Национального плана действий по обеспечению гендерного равенства, который был принят на 2011 - 2015 годы.

04 января 2014 года в Республике Беларусь вступил в силу новый Закон Республики Беларусь «Об основах деятельности по профилактике правонарушений»[2]. Согласно этому документу, насилие в семье определяется как «умышленные действия физического, психологического, сексуального характера члена семьи по отношению к другому члену семьи, нарушающие его права, свободы, законные интересы и причиняющие ему физические и (или) психические страдания». Закон распространяется не только на супругов в официальном браке и родственников, но и на иных граждан, проживающих

совместно и ведущих общее хозяйство. Таким образом, даже если союз не зарегистрирован, его участники тоже защищены законом.

Одна из самых важных новаций Закона и всего законодательства республики – введение защитного предписания как профилактической меры предупреждения развития ситуации насилия в семье. Оно может применятся в отношении гражданина, совершившего насилие в семье.

Защитное предписание обязывает гражданина, совершившего насилие в семье, временно покинуть общее с пострадавшей стороной жилое помещение на срок от 3-х до 30-ти суток и запрещает распоряжаться общей совместной собственностью. Защитное предписание выносится гражданину в письменной форме руководителем органа внутренних дел или его заместителем в трехдневный срок с момента получения постановления о наложении административного взыскания за умышленное причинение телесного повреждения и иные насильственные действия, оскорбление и мелкое хулиганство, предусмотренные соответственно ст.ст.9.1, 9.3, 17.1 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, совершенное по отношению к члену семьи.

Защитное предписание будет выноситься гражданам, которые совершают административное правонарушение в сфере семейно-бытовых отношений повторно в течение года (после первого правонарушения объявляется официальное предупреждение). Действие защитного предписания устанавливается руководителем органа внутренних дел или его заместителем. Действие защитного предписания может быть реализовано двумя способами:

- лицо, пострадавшее от семейного насилия, по своей инициативе покидает совместное жилище (например, уезжает с ребенком к родителям, друзьям, обращается в кризисную комнату и т.д.). Семейному агрессору, совершившему насилие в семье, запрещается предпринимать попытки выяснять место пребывания пострадавшего лица (если место его нахождения ему неизвестно), запрещается посещать места нахождения и пребывания

пострадавшего лица; запрещается общаться с жертвой насилия, в т.ч. по телефону, посредством сети Интернет и т.п.;

- если жертва насилия, нуждающаяся в защите, не имеет возможности покинуть помещение, то защитное предписание (с письменного согласия совершеннолетнего пострадавшего) обязывает гражданина, совершившего насилие в семье, на период его действия покинуть общее жилое помещение и запрещает распоряжаться в течение этого периода времени общей совместной собственностью. Предусмотрена возможность прекращения действия защитного предписания по заявлению лица, пострадавшего от насилия в семье.

На время действия защитного предписания гражданин, совершивший насилие в семье, по его просьбе может быть размещен в гостинице, общежитии, другом имеющемся помещении на платной основе.

За 2015 год, т.е. уже за год действия закона, в Республике Беларусь было вынесено 1152 Защитных предписания, обязывающие граждан временно покинуть занимаемые ими жилые помещения. После вступления в силу этого закона число зарегистрированных случаев причинения тяжкого вреда здоровью в республике заметно снизилось. В 2013 году таких преступлений было зарегистрировано 1005, а в 2016 году — только 747 [3].

При решении ситуаций насилия в семье возникает закономерный вопрос: является ли обращение в суд или органы МВД единственным способом урегулирования конфликта, связанного с насилием в семье, или можно решить эту ситуацию мирным путем? В нашем обществе вопрос насилия в семье чаще носит латентный характер. Большинство жертв считают, что их ситуация в семье не должна быть вынесенной на всеобщее обозрение. И, как результат, очень малый процент жертв семейного насилия осмеливаются признаться, что стали объектами насилия и обращаются за помощью к медиаторам. Обычно, косвенно о случаях насилия в семье юрист-медиатор может узнать от клиента, который обратился по предоставлению юридических консультаций по поводу развода, раздела имущества, определения места проживания детей, взыскании алиментов и тому подобное. Как показывает практика, часто один из супругов,

может даже и не осознавать того, что его действия носят насильственный характер. В частности, речь идет о психологическом насилии в семье, что может проявляться в чрезмерных ревности, постоянном недоверии и обидах, моральных унижениях и др. В этом случае, применяя навыки медиации, можно помочь человеку осознать всю противоправность и недопустимость таких действий, а также помочь ему понять последствия, которые вызывает такое поведение для другого (отстранение, подавленность, чувство страха и вины).

Рассматривая проблематику медиации в случаях насилия в семье, следует также учесть требования международных документов, касающихся примирения сторон в уголовном судопроизводстве. Разрешение семейных конфликтов путем медиации — очень контраверсный вопрос. В этом контексте необходимо обратить внимание на то, что Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин (CEDAW) поощрил прекращение применения примирения в случаях домашнего насилия, так как такого рода процедуры могут увеличить ранимость женщин — жертв насилия [4]. Также, следует отметить, что и Конвенция Совета Европы о предупреждении и пресечении насилия в отношении женщин и насилия в семье (Стамбульская конвенция) также предусматривает запрет на обязательное применение альтернативных процессов разрешения конфликтов, таких как медиация и процессы мирного урегулирования споров по делам, касающимся всех форм насилия, которые охватывает данная Конвенция (ст. 48, ч. 1) [5].

В то же время, в соответствии с Директивой Европейского парламента и Совета Европейского союза 2012/29/ЕС от 25 октября 2012 г. об установлении минимальных стандартов в отношении прав, поддержки и защиты жертв преступлений, государства-участники устанавливают требования о защите жертв от угроз и дальнейшей виктимизации в случае применения посредничества или иных услуг восстановительного правосудия, из чего следует, что институт примирения жертвы и преступника можно применять, только если это соответствует интересам жертвы преступного деяния, обосновано ее свободным согласием. Кроме того, перед тем как потерпевший

выразит согласие, ему должна быть предоставлена подробная информация о процессе и его возможных последствиях, что на наш взгляд является более правильным подходом к применению медиации в случаях насилия в семье.

Библиография/References:

1. Закон Республики Беларусь № 453-З от 10 ноября 2008 г. «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: www.consultant.ru (дата обращения 25.01.2017).

2. Закон Республики Беларусь № 122-З от 4 января 2014 г. «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» / [Электронный ресурс] – Режим доступа: Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь/ http://www.pravo.by/upload/docs/op/H11400122_1389733200.pdf (дата обращения 25.01.2017)

3. Сайт Министерства Внутренних дел Республики Беларусь / http://mvd.gov.by.

4. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Concluding observations on the fifth periodic report of Lithuania. Adopted by the Committee at its fifty-eighth session (30 June – 18 July 2014). CEDAW/C/LTU/CO/5 2014-07-24, п. 25 (d). URL: www.socmin.lt/download/8026/cedaw_c_ltu_co_5_17679_e.pdf. (дата обращения 25.01.2017).

5. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. Режим доступа: URL: http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/html/210.htm. (дата обращения 25.01.2017)

Об авторе

Татьяна Владимировна Наумович – старший преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета УО «Белорусский государственный университет» (Минск).

Author

Tatyana Naumovich - senior lecturer, Department of constitutional law faculty of EE "Belarusian state University" (Minsk).

УДК 347.9

Б. Б. Павлов

КАК ОБЕСПЕЧИТЬ ГАРАНТИИ ПРАВ ГРАЖДАН?
PROBLEMS OF RIGHTS OF INDIVIDUALS PROTECTION

Аннотация: Статья посвящена проблемам обеспечения гарантий прав и свобод граждан в Российской Федерации через судебную систему, взаимоотношения государства и личности.Рассматриваютсяконкретныепредложенияпоукреплениюгарантийправграждан.

Summary: The article deals with the problems of guaranteeing the rights and freedoms of its citizens in Russia through judicial system, author examines the interrelations between power and individuals, suggests certain measures for its improvement.

Ключевые слова: права и свободы граждан, гарантии, судебная система, судебная практика, ответственность за нарушения, правовое государство, обеспечение верховенства права, приоритет прав граждан, Конституционный Суд Российской Федерации

Key words: rights and freedomsof man and individual, guarantees, judicial system, court practice, responsibilityforviolations, law-based state, ensuring the rule of law, priority of human rights of individuals, Russian Constitutional Court.

Скоро четверть века как наша страна находится на пути строительства демократического, правового государства, основанного на принципах верховенства права, гарантиях соблюдения прав и свобод человека и гражданина, формального равенства и независимого суда[1].

Судебная практика показывает, что достижения на этом пути нельзя назвать высокими и касаются в большей части формы и неуемном плодоношении несовершенных законов (нормотворчестве) и поправок к ним. В то же время, обнаружились вполне определенные тенденции стагнации и даже регресса в главном: правосудие не стремиться стать гарантом прав граждан, средством возвышения личности, торжеством объективного, аксиологически правильно наполненного права и целью общественного прогресса[14].

Имеется достаточно фактов утверждать, что право, рождаемое судами, все чаще отходит от своего высокого гуманистического понимания и назначения и становится все больше инструментом политики и использования его в частных интересах властных структур, сопровождающегося пренебрежением к правам граждан [9], [7]. Формируемое, таким образом, право приобретает все более архаичный, классовый характер как «воля правящего класса», определяемая экономическими (политическими) целями этого класса. При этом, судебная система не желает быть независимой от других ветвей власти, а стремиться быть с ними единой корпорацией, учитывая взаимное к этому стремление.

На фоне кризисных экономических явлений, низкой социальной защищенности основной части населения страны и неуверенности в завтрашнем дне, происходит рост вынужденных обращений граждан в суды, дополнительно снижая качество судопроизводства, что в то же время сопровождается падением доверия к правосудию граждан, пытавшихся решить с помощью него свои конфликтные ситуации. Неудивительно, что получают поддержку альтернативные способы решения социальных конфликтов как медиация[6].

Качество юридического образования, не акцентированного на высокие правовые и нравственные ценности, смысл и назначение права, пассивности и незаинтересованности студенчества, приводит к формированию судейского корпуса с невысоким уровнем правосознания, носящего к тому же сословный характер, со всеми вытекающими из этого последствиями.

Между тем история показывает, что каждому поколению нужно защищать права личности, что человечеству еще неизвестна ситуация, при которой не требовались усилия для поддержания и защиты прав и свобод индивида. Так, Билль о правах, ратифицированный в Америке еще в 1971году «был замешан на укоренившейся в умах американцев идее недоверия к государственной власти, которой органически присуще стремление к произволу и попранию прав подвластных»[9]. Поэтому, на основе естественно-правовой

доктрины, утвердившей приоритет прав человека были определены новые параметры взаимоотношений между индивидом и властью. Характерно, что и в нашем правовом пространстве чиновничий аппарат крайне неохотно желает считаться с правами граждан, утверждая свое верховенство. Достаточно сказать, что уже укоренилось новое правило в нарушение требований законодательства и здравого смысла перенаправлять жалобы граждан в вышестоящую организацию лицу, действия (бездействие) которого обжалуются, что до сих пор действует положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, утвержденного Президиумом Верховного Совета СССР от 18 мая 1981года[4].

Суть обсуждаемой правовой проблемы, демонстрирующей вышеупомянутые выводы, связана с незаконным решением 20.05.2011 Петрозаводского городского суда Республики Карелия, который удовлетворяя иск о возмещении вреда от ДТП, в отступление от сложившейся устойчивой судебной практики, прямого и ясного требования закона (ст.ст.15,1064, 1072 ГК РФ) и его толкования, данного, Верховным Судом РФ, принципов права, произвольно не применил специальную норму: подпункт "б" пункта 63 "Правил обязательного страхования гражданской ответственности ...", взыскав с ответчика материальный ущерб без учета износа деталей, использованных в восстановительном ремонте поврежденного автомобиля, допустив неосновательное обогащение истца (дело № 2629\9-2011).

Судья Верховного Суда Российской Федерации в своем определении № 75-Ф12-14 от 06.02.2012, имея обязанность проверить правильность судебных постановлений, обеспечить единообразное применение закона и принять меры к устранению нарушений, в противоречие своей правовой позиции в отношении аналогичных постановлений судов Республики Карелия РФ, изложенной в определении Верховного Суда РФ № 75-В11-1 от 5.07.2011, неожиданно, вопреки законам логики, поддержал судебные постановления карельских судов. При этом, изменение «своего мнения» на противоположное

никак не мотивировал и не обосновал. Произвольные действия судьи Верховного Суда РФ, как последней судебной инстанции, ограничили право собственности ответчика и нанесли ему значительный убыток в сумме, взысканной по исполнительному листу.

Для получения объективной правовой оценки сомнительных с точки зрения права судебных постановлений и защиты прав ответчика были привлечены целый ряд различных компетентных судебных, внесудебных и правоохранительных организаций, включая квалификационные коллегии, Совет судей и Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ).

В том числе, дважды направлялись запросы в Конституционный Суд РФ о проверке на соответствие Конституции РФ статей 15, 1064, 1072 ГК РФ, а так же ч.2 ст.16 Федерального закона «О статусе судей в РФ». Ссылаясь на положения абзаца 4 части 7 статьи 3, федерального конституционного закона №1-ФКЗ от 24 июня 1994 года «О Конституционном Суде Российской Федерации»[2], статью 125 Конституции РФ[1] в определениях№1137-о от 19.06.2012 и № 2093-о от 22.11.2012 в рассмотрении жалоб было отказано. Отмечено, что указанные статьи направлены на защиту частной собственности и сами по себе не могут нарушать права и свободы граждан. А проверка законности и обоснованности судебных актов, вынесенных по делу заявителя , в том числе, в частности, определения судом размера причиненного им вреда не входит в полномочия Конституционного Суда РФ. То есть, суд уклонился от правовой оценки нарушений прав ответчика, при этом, об определении размера причиненного вреда вопрос не ставился. В определении № 1692-о от 24.10.2013 указано, что ч.2 ст.16 закона «О статусе судей в РФ» направлена на обеспечение независимости судей.

Поскольку, мотивированного обоснования законности противоречивого судебного постановления и мер к его исправлению государством не предпринималось, подано заявление Председателю Следственного комитета РФ о проверке признаков должностного преступления со стороны судьи

Верховного Суда РФ с последующими обжалованиями отказов в проверке заявления.

Вопрос остановился согласием Верховного Суда РФ с формулировкой нижестоящих судов о том, что заявитель обжалует не действия (бездействия) следователя в порядке ст.125УПК РФ, отказавшегося проверять и регистрировать заявление о признаках должностного преступления в нарушение требований статей 21,125,144 -145,448 УПК РФ[3],с достоверными письменными доказательствами и наличием ущерба, а «обжалует действия должностного лица, связанные с жалобами по рассмотренным гражданским делам, по которым приняты процессуальные решения». То есть основанием для отказа послужил произвольный перевод уголовно правовых отношений в гражданско правовые.

В связи с тем, что незаконное судебное постановление так и не было исправлено, а породило еще ряд незаконных судебных постановлений, оставив неизменным нарушенное право собственности, подана жалоба в Конституционный Суд Российской Федерации о проверке конституционности положений абзаца 4 части 7 статьи 3 федерального конституционного закона №1-ФКЗ от 24 июня 1994 года «О Конституционном Суде Российской Федерации» в той мере в какой, они допускают в случае исчерпания правовых средств защиты, предусмотренных действующим законодательством РФ, воздерживаться от установления и исследования фактических обстоятельств дела во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов и не проводить проверку судебных постановлений Верховного Суда Российской Федерации, нарушающих права и свободы человека и гражданина.

Также поставлен вопрос об обнаружившейся неопределенности в том, соответствуют ли Конституции РФ взаимосвязанные положения статей 21,125, 144 -145, 448 Федерального закона №174-ФЗ от 18.12.2001 «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в той мере в какой эти положения допускают отказ в проверке признаков должностных

преступлений и возбуждении в отношении судьи Верховного Суда РФ уголовного дела по признакам преступлений против правосудия (ст.ст.159, 285,286, 290, 293, 305, 306 УК РФ).

Кроме этого, в соответствии с частью 6 статьи 3 федерального конституционного закона №1 «О Конституционном Суде РФ» от 24.06.1994 высказана просьба Конституционному Суду Российской Федерации обратиться к федеральному законодателю о внесении в указанный закон, в частности, в абзац 4 части 7 статьи 3 изменений с целью устранения указанных в настоящей жалобе противоречий с правовыми позициями Конституционного Суда РФ и Конституцией Российской Федерации, которые Конституционный Суд РФ восполнить не вправе. А также устранения указанных в настоящей жалобе противоречий с Конституцией РФ взаимосвязанных положений статей 21, 144-145, 448 Федерального закона №174-ФЗ от 18.12.2001 «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», в целях совершенствования правового регулирования и порядка привлечения судей к уголовной ответственности, повышения гарантий соблюдения прав граждан и их неизбежности, создания эффективного и справедливого правового механизма устранения судебных ошибок и защиты прав и свобод граждан от фактов проявления злоупотреблений судебной властью.

После трехмесячного осмысления жалобы на 20 страницах с развернутым обоснованием не соответствия Конституции РФ положений указанных статей и документальным подтверждением на 123 листах, Конституционный Суд РФ вопределении№1936-о от 29.09.2016 пришел к выводу о том, гражданин не в праве выбирать по своему усмотрению любые способы и процедуры судебной защиты. Конституционный Суд РФ проверяя конституционность нормативных правовых актов не устанавливает фактические обстоятельства, исследование которых отнесено к компетенции других правоприменительных органов, но ему не запрещено учитывать установленные. Возбуждение в отношении судьи уголовного дела и привлечение его в качестве обвиняемого в связи с вынесением им заведомо

неправосудного решения не является средством пересмотра такого решения. А из представленных судебных решений следует, что поданные в порядке уголовного судопроизводства обращения по существу, сводились к оспариванию вынесенных в порядке гражданского судопроизводства судебных актов, для которых федеральным законом предусмотрен иной порядок оспаривания. То есть, оспариваемые заявителем положения не могут расцениваться как нарушающие его права.

Таким образом, Конституционный Суд РФ уклонился от рассмотрения жалобы и поставленных правовых проблем, по существу, поддержав «правотворчество» своих коллег по судебному цеху и не заметил нарушение основополагающих прав гражданина, продемонстрировал, что ложно понимаемая личная безопасность судейского корпуса является более высокой ценностью чем подчинение закону.

Ввиду ограниченности рамок настоящей статьи вынуждены опустить мотивированное развернутое правовое обоснование указанной жалобы с ссылками на постановления самого Конституционного Суда РФ и положения «Концепции национальной безопасности», утвержденной Указом Президента РФ (гарантом Конституции РФ) 19.12.2012.Но, основываясь на нем, считаем, что Конституционный Суд РФ способен и обязан изменить создаваемую судейским сообществом обстановку вседозволенности судопроизводства и направить ее в конституционное русло, обеспечить единство судебной практики, что отвечает целям федерального закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и главному закону страны, ее национальным интересам**.**

В демократическом государстве, в котором единственным источником власти является народ, идея доминирования неправовой судебной власти противоречит воле народа, выраженной в Конституции России, как утверждение прав и свобод человека, веры в добро и справедливость, незыблемость демократической основы, обеспечение благополучия и процветания России[1].

Понятно, что «контроль в области правоприменительной деятельности не должен идти далее установления ее правового содержания по отношению к Конституции и ранга ее норм»[13], но должен обеспечивать функцию гаранта прав и свобод, а акты право применения, прошедшие фильтр надзора судов общей юрисдикции, но вызывающие очевидное сомнение в их конституционном характере не должны оставаться за пределами проверки их Конституционным Судом РФ. Задача исключить нарушение Конституции и антиконституционную судебную практику.

Восстановление полномочий Конституционного Суда РФ в проверке конституционности судебной практики высшей судебной инстанции Верховного Суда Российской Федерации позволило бы усилить ответственность судей за принимаемые решения на всех уровнях судебной системы, утвердить ценности прав человека и верховенства права, что имеет принципиальное значение для повышения авторитета судебной власти, качества правосудия, общего уровня национальной правовой культуры.

Если, очевидно, неправовое решение нельзя обжаловать и исправить, усматривается деспотизм и произвол властных структур. Но в правовом государстве первичен правовой закон и правовое постановление, но отнюдь не властное решение государственного органа[13]. Когда в государстве властвует не только закон, к закону начинают питать меньше уважения (К. Гельвеций)[7].

Администрация Президента РФ, как гаранта Конституции РФ, прав и свобод граждан, в своих ответах также отказалась от рассмотрения выявленной проблематики [11]. Однако, описанный в начале статьи правовой спор получил неожиданное продолжение в Постановлении Конституционного Суда РФ № 6-П от 10.03.2017 согласно которому фактические обстоятельства были все-таки рассмотрены Конституционным Судом по схожему конкретному делу по запросам граждан. Более того, нашлась аргументация в пользу того, что это делать надо, а износ деталей при восстановительном ремонте при определенных условиях можно и не учитывать в целях обеспечения гарантий прав собственника, что предполагают положения статьи

15, пункт 1 статьи 1064, статья 1072, пункт 1статьи 1079 ГК Российской Федерации, которые не противоречат Конституции РФ, то есть как уже было установлено Конституционным Судом РФ в 2012 году в нашем споре..

Однако, данное обстоятельство общую сложившуюся ситуацию в российском судопроизводстве не меняет. Вопросы о том, нужно ли обязательно проверять судебную практику на соответствие Конституции РФ и нужно ли спрашивать с лиц ее нарушивших, является ли соблюдение гарантий прав и свобод граждан неизбежным, остаются открытыми.

Очевидно, что правомерно то государство, которое основано на конституционном праве. По смыслу правового государства в нем предполагается взаимная ответственность государства и личности. Гражданин должен обладать той же возможностью принуждения властвующих к исполнению закона, которой обладает властвующий в отношении к гражданину, что являлось основной идеей И.Канта[5].

В рассматриваемой правовой проблеме о состоянии действующего законодательства по осуществлению судебной защиты прав граждан паритет личности перед государством и судебной властью оказывается явно ущемлен и нарушается баланс- равенство сторон-субъектов правоотношений, так как суд оставляет и отстаивает за собой право принятия бесконтрольных и произвольных решений, навязывание сомнительных в правовом отношении мнений, как истины в последней инстанции. Образовавшееся таким образом абсолютное право судьи на принятие любого (в том числе не правового) судебного постановления вступает в противоречие с абсолютным правом гражданина на эффективную судебную защиту (ст.46), что не может соответствовать Конституции РФ в принципе. При этом обесценивается правовая защита. И можно представить себе, какое количество случаев с 1994 года нарушенных прав граждан остались в результате этого не восстановленными. Следует осознавать, что условием эффективности деятельности суда является доверие к нему народа. Утрата доверия колеблет начала правосудия, тем самым подрывает и основы государства[13].

Поэтому, еще следует заметить, что отказ Конституционного Суда Российской Федерации от рассмотрении жалобы № 7675\15-01\16 от 12.07.2016 по существу, означает и его отход от своей главной функции основного гаранта прав и свобод граждан. Непринятие каких-либо мер по вскрытым нарушениям основного закона страны другими заинтересованными государственными органами, будет означать, что судьи Верховного и Конституционного Судов Российской Федерации, обладая абсолютным правом на выражение любого мнения, в том числе заведомо неправосудного с точки зрения конституционного законодательства, могут рассматривать, а могут и не рассматривать фактические обстоятельства, обосновывать свои выводы или нет, усмотреть нарушение прав граждан, или его не заметить, то есть, пользуясь неограниченной судебной дискрецией, формировать на законных основаниях непредсказуемую судебную практику и, утверждать правовую неопределенность, а не право, пренебрегая доверием народа, его властью и интересами, лишая граждан надежных гарантий соблюдения их прав и свобод, а страну перспектив прогрессивного правового развития.

Библиография/References:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. 1993. 25 дек.
1. Федеральный конституционный закон №1-ФКЗ «О Конституционном, Суде Российской Федерации», М., 2015.
2. Федеральный закон №174-ФЗ от 18.12.2001 «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», М., 2013.
3. Положение, о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18.05.81.
4. Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху, М., 2010.
5. Альтернативные формы урегулирования споров: теория. Практика. Перспективы развития в России и за рубежом// Материалы научно-практической

конференции «Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина», Великий Новгород, 23-24 марта 2017.

6. Афоризмы о юриспруденции. М.,1999.

7. БабиченкоК.Н. Злоупотребление правом и судебными институтами как метод исторической политики // Проблемы национальной стратегии,2016, №5(38).

8. Конституционные права и свободы. Комментарий. М.,1996.

9. Общая теория прав человека под редакцией Е.А.Лукашевой, М.1996,С.10.

10. Ответы Управления Президента РФ по работе с обращениями граждан и организаций №А26-18-123432591 от 09.12.2016, №А26-02-16528791 от 27.02.2017.

11. Павлов Б.Б. Права человека, диктатура суда и российская адвокатура //Новгородский адвокат. Сборник материалов, 2014,С.34-39.

12. Швецов В.С. Право и судебная власть,М.,2003.

13. Rule of law in Russia issues of implementation, enforcement and practice International Collectiv Monograph, Moscow.,2010.

Об авторе

Борис Борисович Павлов – кандидат философских наук, адвокат коллегии адвокатов «Бабиченко и коллеги» (Великий Новгород).

Author

Boris Pavlov - cand. of philosophy sciences, lawyer of the Bar, «Babichenko and Colleagues», (Velikiy Novgorod).

УДК 347.9

А. Я. Пазий

ПРИМЕНЕНИЕ МЕДИАЦИИ ДЛЯ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ
APPLICATION OF MEDIATION FOR RESOLVING DISPUTES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Аннотация: Хотя медиация была признана в качестве важного средства разрешения конфликтов, и было сделано много усилий, в первую очередь на международном уровне, ее применение в области интеллектуальных прав остается незначительным. В статье рассматриваются наиболее важные аспекты развития медиации в Российской Федерации и различные подходы к ее применению для решения споров в области интеллектуальных прав.

Summary: Although mediation has been recognized as an important mean of dispute resolution and much effort has been made primarily on the international level, its use in the field of intellectual property rights remains modest. The article discusses the most important aspects of mediation development in Russian Federation and various approaches to its use for resolving disputes in the field of intellectual property rights.

Ключевые слова: интеллектуальные права; медиация; способ защиты прав интеллектуальной собственности; альтернативное разрешение споров

Key words: intellectual property rights; mediation; remedy for intellectual property rights protection; alternative dispute resolution

Осознание человечеством значимости интеллектуальной собственности в современном мире выросло по сравнению с предыдущими столетиями. Результаты интеллектуальной деятельности коммерциализируются, а права на них выступают объектом гражданского оборота не только на внутреннем, но и на международном рынке, являются основой для инновационной деятельности.

Соответственно, каждое государство выработало свой механизм правового регулирования законодательства об интеллектуальной собственности, а также формы и способы защиты интеллектуальных прав. Наиболее эффективными были способы защиты, которые реализовывались в рамках юрисдикционной формы защиты прав интеллектуальной собственности. Однако на сегодняшний день актуальность приобретают также неюрисдикционные формы, альтернативные методы разрешения споров, такие как третейское разбирательство, переговоры, международный коммерческий арбитраж и, в особенности, медиация.

В научной литературе вопросы медиации рассматриваются достаточно подробно, учеными сформулированы различные определения данного понятия. В целях нашего исследования мы обратимся к определению, данному С. И. Калашниковой, согласно которому медиация представляет собой самостоятельный внеюрисдикционный способ урегулирования правового спора путем переговоров сторон при содействии нейтрального лица – медиатора [1].

Медиация успешно применяется для разрешения споров и конфликтов в различных областях жизни за рубежом, а с недавних пор – и в России. К основным достоинствам медиации относятся конфиденциальность, оперативность, значительная диспозитивность в вопросах определения процедуры, сроков и условий разрешения спора.

С 01 января 2011 года действует федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», который на законодательной основе урегулировал отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских, трудовых и семейных правоотношений[2].

Практика зарубежных государств показывает, что в ряде случаев в спорах, касающихся оборота интеллектуальных прав, медиация выступает более эффективным и предпочтительным методом разрешения конфликта между сторонами, три четверти споров, разрешаемых с помощью медиации, завершаются успехом [3]. Однако на национальном уровне применение медиации в указанной сфере является незначительным.

Для того чтоб медиация была органично интегрирована в существующую в России систему защиты интеллектуальных прав, необходимо обеспечить не только включение норм о медиации в действующее законодательство, но также и создание возможностей для внедрения этой процедуры в сферу правоприменительной деятельности. Соответственно, необходимо разрешить некоторые процедурные и организационные вопросы.

К их числу можно отнести, во-первых, условия, при которых может применяться медиация; во-вторых, вопросы квалификации медиатора; в-третьих, если конфликтующие стороны прибегают к медиации после возбуждения судебного разбирательства по указанному предмету спора, необходимость приостановления течения процессуальных сроков; наконец, в-четвертых, значение медиативного соглашения, ведь, в отличие от судебного решения, оно не является обязательным к исполнению.

В мировой практике существует две модели внедрения медиации – обязательная и добровольная. Установление обязанности для сторон конфликта перед обращением в суд использовать медиацию увеличивает число случаев ее применения. Однако практика показала, что такая медиация зачастую не является эффективной, так как для разрешения разногласий стороны должны быть взаимно в этом заинтересованы.

Следовательно, для достижения изначальной цели – устранения конфликта и последующей реализации субъективных прав – медиация должна осуществляться на добровольной основе. Действующая редакция ГПК РФ содержит указание на возможность применения медиации на любой стадии судебного разбирательства [4], созданы материально-правовые и процессуальные основы для ее применения. Однако попытки внедрения в систему гражданского судопроизводства процедуры добровольной медиации также не показали высокой эффективности.

Мы можем заключить, что внедрению медиации должно служить, с одной стороны, проведение информационной и образовательной работы для подготовки общественного сознания к возможности и необходимости использования альтернативных способов разрешения споров. С другой стороны, содействовать развитию и применению медиации должны юрисдикционные органы, задача которых состоит в побуждении сторон инициировать процедуру медиации. Более того, существует необходимость привлечения для развития медиации административного ресурса, а также специалистов, которые могут выступать в качестве посредников.

Для развития медиативной практики в сфере оборота интеллектуальных прав в апреле 2016 года был учрежден Национальный центр медиации по интеллектуальной собственности в структуре ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности». Деятельность данного центра направлена на организацию и проведение процедур медиации для урегулирования споров, возникающих в сфере оборота прав

интеллектуальной собственности, а также оказания консультаций и правовой помощи в указанной сфере.

Итогом процедуры медиации должно стать заключение медиативного соглашения. Стороны принимают на себя обязанности выполнять выработанные ими условия соглашения на добровольной основе. Данное соглашение, таким образом, выступает в качестве гражданско-правового договора, который порождает обязательственные правоотношения.

Следовательно, риск неисполнения или ненадлежащего исполнения стороной такого соглашения может быть уменьшен классическими способами обеспечения исполнения обязательства, а в случае его неисполнения – привлечение к гражданско-правовой ответственности.

Разрешение трансграничных споров в сфере интеллектуальных прав, в особенности в отношении объектов промышленной собственности, посредством правовых средств и на основе национального законодательства представляется сложной задачей. Это обусловлено во многом территориальным характером действия национального законодательства каждого государства. Несмотря на наличие большого количества международных соглашений в рассматриваемой области, а также современные тенденции к гармонизации законодательства, различия в механизме правового регулирования и охраны прав на объекты интеллектуальной собственности разных государств препятствуют эффективной унификации норм и созданию единого механизма разрешения споров в указанной сфере. В связи с этим применение процедур медиации представляется предпочтительным в отношении споров, которые осложнены иностранным элементом. В таком случае стороны не будут связаны необходимостью определения норм, подлежащих применению в каждом конкретном случае, разрешению правовых коллизий, а также разглашению информации, доступ к которой стороны хотят ограничить.

Таким образом, медиация является перспективным способом разрешения споров в области интеллектуальной собственности. Однако ее применение в правовом пространстве Российской Федерации незначительно. Для расширения

сферы применения медиации необходимо повышение правового сознания общества, инициирование указанной процедуры по предложению юрисдикционных органов, а также подготовка квалифицированных специалистов, которые могут выступать в качестве медиаторов.

Библиография/References:

1. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 195.

2. Федеральный закон №193-ФЗ от 27.07.2010 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ, 2010, № 31, ст. 4162.

3.Акимов Л. Ю., Ильютченко Н. В. Медиация в российских компаниях: возможности и перспективы // Вестник арбитражной практики, 2016. № 3.

4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации № 138-ФЗ от 14.11.2002 (ред. от 19.12.2016) // Собрание законодательства РФ", 2002, № 46, ст. 4532.

Об авторе

Анна Ярославовна Пазий – ассистент кафедры гражданского и трудового права юридического факультета Таврической академии ФГАОУ ВО «Крымский федеральный университет имени В.И. Вернадского» (Симферополь).

Author

Anna Paziy – Teaching assistant,V.I. Vernadsky Crimean Federal University (Simferopol).

УДК 349.41

Э. А. Пережок

РАЗРЕШЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ СПОРОВ В ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ
RESOLUTION OF LAND DISPUTES IN ARBITRATION COURTS

Аннотация: Статья посвящена актуальным проблемам разрешения земельных споров в третейских судах. Автором акцентируется внимание на том, что специфика правового регулирования земельных отношений определяет комплексный характер вопросов разрешения земельных споров, исследование которых позволяет выявить конкретные проблемы применения норм различных отраслей белорусского законодательства, и прежде

всего земельного. В статье показана система разрешения споров в третейских судах в контексте разрешения земельных споров.

Summary: The article is devoted to topical issues of land disputes resolution in arbitration courts. The author focuses on the fact that the specifics of legal regulation of land relations determines the complex nature of resolving land disputes, the study of which allows to identify the specific problems of application of norms of different branches of the Belarusian legislation, especially land. The article shows the system of dispute resolution in arbitration courts in the context of resolving land disputes.

Ключевые слова: земельный спор, разрешение споров, третейские суды, земля, альтернативные способы

Key words: land dispute, dispute resolution, arbitration courts, earth, alternative methods

Земля является важнейшим компонентом природной среды. Ценность земли заключается в том, что она может выступать как средство производства в сельском и лесном хозяйстве, пространственная материальная основа хозяйственной и иной деятельности, как определенная территория, как объект гражданского оборота и в других качествах. Такая ценность земли предполагает концентрацию вокруг нее интересов различных субъектов и возникновение спорных отношений вследствие нарушения прав собственников земли, землевладельцев, землепользователей со стороны других лиц. И если сторона, считающая, что ее право нарушено, заявляет об этом, возникает спор [1, с. 150].

Под земельным спором в теории земельного права понимают конфликт по поводу права на земельный участок, предоставления и изъятия земель, нарушения имущественных прав субъектов земельных правоотношений, разрешаемые компетентными государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством. Статья 1 Кодекса Республики Беларусь о земле определяет земельный спор как неразрешенный конфликт между субъектами земельных отношений [2].

Механизм разрешения земельных споров зависит от группы, к которой они отнесены. В земельно-правовой практике обычно выделяется два вида земельных споров:

1) земельные споры между землепользователями по поводу пользования и владения землей (о признании прав на земельный участок; об определении порядка пользования земельным участком и др.);

2) имущественные споры, связанные с земельными отношениями (о возмещении правомерных и неправомерных убытков; о выкупе земельного участка) [3, с. 379]

В Республике Беларусь земельные споры разрешаются местными исполнительными комитетами в соответствии с их компетенцией и (или) в судебном порядке [2]. Земельные споры, связанные с правом частной собственности на земельные участки, с наследованием земельных участков, споры между участниками совместного домовладения, лицами, имеющими капитальные строения (здания, сооружения) в общей собственности, и споры, связанные с возмещением убытков, разрешаются в судебном порядке (юрисдикционном порядке).

Кроме традиционных институтов, разрешающих земельные споры, хотелось бы выделить и альтернативные способы разрешения споров. К таковым, по нашему мнению, относятся: третейские суды, институт медиации (посредничества). При рассмотрении дел в третейском суде следует руководствоваться Законом Республики Беларусь от 18.07.2011 г. № 301-З «О третейских судах». В соответствии со ст. 1 вышеназванного Закона, третейским судом является организация, не входящая в судебную систему Республики Беларусь, создаваемая для разрешения споров в виде постоянно действующего третейского суда или третейского суда, образуемого по соглашению сторон для разрешения конкретного спора [4]. Третейские суды предназначены для разрешения экономических, предпринимательских споров, а также жилищных, семейных и иных конфликтов. Компетенция третейского суда основывается на соглашении сторон. Стороны, передавая спор на рассмотрение третейского

суда, принимают на себя обязательство подчиниться его решению [5]. Спор может быть разрешен третейским судом при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения. Третейское соглашение заключается в письменной форме. Соглашение заключается в письменной форме.

Стороны, заключившие третейское соглашение, принимают на себя обязанность добровольно исполнять решение третейского суда. Стороны спора и третейский суд прилагают все усилия к тому, чтобы решение третейского суда было юридически исполнимо. В случае отсутствия добровольного исполнения решения третейского суда в установленный срок оно подлежит принудительному исполнению.

Решение третейского суда отменяется в случаях, например, неподведомственности дела третейскому суду, неуведомления стороны о составе, времени и месте заседания третейского суда, нарушения законодательства о третейских судах.

Разрешение земельных споров – один из традиционных институтов земельного права. Преимуществами рассмотрения земельных споров третейскими судами являются: высокая степень доверия сторон к избранным ими арбитрам; простота и оперативность процедуры разбирательства; отсутствие жестких процессуальных норм; возможность сохранить деловые партнерские отношения.

В третейском разбирательстве в основе лежат принципы хозяйственно-процессуального и гражданского-процессуального права. К принципам деятельности третейских судов можно отнести такие принципы как: законность (выражается в том, что при разрешении земельных споров судьи руководствуются нормами Конституции Республики Беларусь); принцип независимости при разрешении споров проявляется в том, что третейские судьи принимают решения в условиях, исключающих какое-либо воздействие на них; принцип состязательности и равенства сторон заключается в том, что стороны в третейском разбирательстве наделены равными правами и обязанностями; автономия воли сторон – стороны по предварительному

согласованию между собой имеют право самостоятельно решать вопросы, касающиеся порядка третейского разбирательства по возникшему спору; конфиденциальность – проявляется в том, что участники третейского разбирательства не вправе без согласия сторон разглашать сведения, ставшие им известными в ходе третейского разбирательства; принцип содействия сторонам в достижении ими мирового соглашения на любой стадии третейского разбирательства; окончательность принятых третейским судом решений – решения не могут быть обжалованы в рамках третейского разбирательства; возмездность деятельности третейских судей заключается в том, что за свою деятельность по разрешению спора третейские судьи имеют право получить вознаграждение [5].

Разрешение земельных споров третейскими судами значительно отличается от других альтернативных форм и способов разрешения споров, хотя и основаны на одних принципы судопроизводства:

во–первых, они отличаются друг от друга по предмету нормативно-правового регулирования (основой деятельности третейских судов является Закон Республики Беларусь «О третейских судах», деятельность медиации регламентирована Законом Республики Беларусь «О медиации» и т.д.);

во-вторых, предметом третейского разбирательства являются исключительно споры, вытекающие из гражданско-правовых отношений [6, с. 189].

в-третьих, в третейском суде, как и в суде общей юрисдикции, используется принцип состязательности процесса и судебные правила доказывания. В процессе медиации большее внимание уделяется аргументации и переговорам сторон, в результате которых стороны достигают консенсуса;

в-четвертых, третейское разрешение споров и процедура медиация в отличие от судов общей юрисдикции предусматривают ряд возможностей для сторон конфликта по выбору судьи или медиатора;

и, наконец, в–пятых, немаловажным, на наш взгляд, преимуществом разрешения земельных споров третейскими судами является гарантия

конфиденциальности, поскольку в системе судов общей юрисдикции проведение закрытого судебного заседания допускается лишь в исключительных случаях.

Полагаем, что ряд земельных споров может быть разрешен третейскими судами, что дает более широкие возможности для достижения обоюдно приемлемого результата, конфиденциальность, экономию денежных средств. В то же время практика показывает, что несмотря на все преимущества разрешения дел третейскими судами, стороны при земельных спорах выбирают в основном процедуру их разрешения судами общей юрисдикции. Автор разделяют мнение И. С. Шахрай в том, что «земельное законодательство создает предпосылки для применения альтернативных способов урегулирования земельно-правовых конфликтов, но требует существенной доработки в части регулирования таких механизмов» [7, с. 172]. Таким образом, разрешение земельных споров третейскими судами является эффективным альтернативным инструментом, направленным на повышение эффективности своевременного и качественного разрешения правовых споров. Наличие и развитие данных инструментов на современном этапе выступает необходимым условием динамичного развития общественных отношений, обеспечивает права граждан на свободный доступ к правосудию, справедливое разрешение возникшего спора.

Библиография/References:

1. Пережок, Э. А. О правовом регулировании земельных споров / Э. А. Пережок // Актуальные проблемы юридического образования в контексте обучения альтернативному урегулированию споров как подходу к обеспечению прав человека: материалы Международной науч.- метод. конф. в рамках Темпус-проекта «Обучение альтернативному урегулированию споров как подходу к обеспечению прав человека», Минск, 29 ноября – 3 декабря 2016 г. / редкол. : С. А. Балашенко [и др.]. – Минск : Изд. Центр БГУ, 2016. – С. 150–155.

2. Кодекс Республики Беларусь о земле : Кодекс Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г. № 425-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18 июля 2016 г., № 403-З // Консультант Плюс :

Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2016. — Дата доступа : 01.02.2017.

3. Демичев, Д. М. Земельное право: учебник / Д. М. Демичев. – Минск : Адукацыя і выхаванне, 2012. – 488 с.

4. О третейских судах: Закон Респ. Беларусь [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 18 июля 2011 г., № 301-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

5. Третейские суды [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.court.gov.by/online-help/arbitration/. – Дата доступа: 01.02.2017

6. Основы альтернативного разрешения споров : пособие / В. И. Самарин [и др.] ; под ред.: О. В. Мороза [и др.]. – Минск : БГУ, 2016. – 223 с.

7. Шахрай, И. С. Разрешение (урегулирование) земельных споров как способ защиты субъектов земельных отношений / И. С. Шахрай //Актуальные проблемы юридического образования в контексте обучения альтернативному урегулированию споров как подходу к обеспечению прав человека: матер. Междунар. науч.-метод.конф., Минск, 29 нояб.-3 дек. 2016 / редкол.: С.А. Балашенко (отв. ред.) [и др.]– Минск: Изд.центр БГУ, 2016. – С. 168–176.

Об авторе

Эдита Александровна Пережок – магистрант юридического факультета преподаватель – стажер кафедры трудового и социального права юридического факультета УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы» (Гродно).

Author

Edita Perozhok - graduate student of the law faculty specialty 1-24 81 05 "Legal provision of alternative ways of resolving conflicts and disputes" educational institution "Hrodna State University"; teacher-intern of the department of labor and social rights (Grodno).

УДК 343.13

С. В. Рыбак

ОБЛАСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ
APPLICATION AREA OF MEDIATION IN CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF BELARUS

Аннотация: Статья посвящена исследованию возможности использования медиации в уголовном процессе Республики Беларусь. Автор анализирует преимущества медиативного соглашения по сравнению с судебной процедурой разрешения споров, характеризует сферы применения Закона «О медиации» в судопроизводстве Республике Беларусь, описывает области возможного внедрения медиации в уголовно-процессуальные отношения.

Summary: The article investigates the possibility of using mediation in criminal procedure of the Republic of Belarus. The author analyzes the advantages of a mediation agreement in comparison with the judicial trial, describes the area of application of the Law "About the mediation" in the criminal justice of the Republic of Belarus, describes the sphere of a possible introduction of mediation in criminal procedure relations.

Ключевые слова: уголовный процесс, медиация, диспозитивность, публичность, спор, правоотношения, соглашение.

Key words: criminal procedure, mediation, optionality, publicity, dispute, relationship, agreement

В последнее время на страницах научных изданий не умолкают дискуссии по поводу необходимости внедрения института медиации в отечественное судопроизводство. Обусловлено это, прежде всего, тем, что успешное заключение медиативного соглашения в подавляющем большинстве случаев позволяет сэкономить государственные силы и средства, которые необходимо задействовать для реализации судебных процедур при разрешении спора, средства самих сторон, а также позволяет снять напряженность и достигнуть примирения между сторонами конфликта.

Сторонники активного использования медиации во всех сферах судопроизводства справедливо отмечают, что «Медиация по уровню проникновения в истинные причины конфликта - процесс более глубокий, чем судебное разбирательство, поскольку направлен, в первую очередь, на достижение так называемой ситуации "выигрыш-выигрыш" [1, с. 4.]. Что касается судебного разбирательства, то здесь срабатывает формула "выигрыш-проигрыш". Это значит, что, как правило, одна сторона спор выигрывает, а вторая - его проигрывает. Целью медиации является поиск точек пересечения взаимных интересов сторон. Заключая между собой медиативное соглашение, стороны, во-первых, соглашаются на дальнейшее нормативное регулирование спорных правоотношений, а во-вторых, находят консенсус по ряду позиций, направленных на взаимное удовлетворение интересов при дальнейшем сотрудничестве.

Трудно не согласиться с высказыванием Т.А. Беляевой о том, что лишь в процедуре медиации, получая дополнительные ресурсы, стороны способны самостоятельно прийти к решению, полностью отвечающему специфике спора и их потребностям. При помощи данных ресурсов достигается индивидуальность вырабатываемого соглашения [2, с. 87].

Позитивные результаты внедрения института медиации в процесс урегулирования гражданско-правовых, хозяйственных, трудовых, брачно-семейных и иных споров послужили основанием для высказывания отдельными авторами предположений (а в ряде случаев и утверждений) о необходимости интеграции медиации и в уголовно-процессуальные правоотношения.

Так, по мнению некоторых российских ученых «обращение к медиации в процессе реагирования на уголовные преступления становится важнейшим элементом в политике пересмотра традиционных стратегий, направленных на ресоциализацию лиц, совершивших преступления, исцеление их жертв и установление мира в обществе» [3, с. 59].

Л.Б.Максимович считает, что необходимо расширение сферы практического применения медиации путем более широкого внедрения ее в уголовное судопроизводство [4, с. 113-114].

В соответствии с позицией С.В. Хоменко каких-то специальных навыков для проведения медиации по уголовным делам не требуется. Основную проблему в применении медиации в сфере уголовных правоотношений автор видит в оформлении медиативного соглашения. По его мнению, неясным остается вопрос о том, как с помощью гражданско-правовых средств зафиксировать результаты медиации, имеющие значение для уголовного судопроизводства [4, с. 114].

Соглашаясь в целом с высказываниями ученых, нельзя не учитывать специфику природы самого медиативного соглашения, предлагая внедрить его в уголовно-процессуальные правоотношения.

Не вызовет острых возражений утверждение о том, что между классическим уголовным судопроизводством и медиацией имеются существенные противоречия и разногласия, нивелировать которые представляется весьма проблематичным.

Тот факт, что уголовное правосудие в Республике Беларусь осуществляется только государственными судами, подчеркивает публичный характер возникающих правоотношений, т.е. отношений власти и подчинения, поскольку одним из участников этих отношений всегда является государственный орган или должностное лицо государственного органа (лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, суд, судья и т.д.) и этот участник занимает доминирующее положение – ведет уголовный процесс. Правоотношения, складывающиеся в ходе применения медиации, характеризуются совместными действиями между равноправными по своему положению субъектами, так как в их основание положено договорное начало. Они возникают и могут на любой стадии прекратиться на основе соглашения сторон. Все процедурные вопросы предварительно согласуются между сторонами и медиатором. Таким образом, предмет правоотношений в сфере

медиации в рассмотренном ракурсе значительно шире, так как он не ограничен защитой личности, ее прав, свобод и законных интересов, интересов общества и государства как это предусматривает ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК). В него также входит урегулирование разногласий сторон на основе поиска взаимоприемлемого компромисса.

Метод уголовно-процессуального права как способ воздействия на регулируемые данной отраслью отношения основан на доминировании императивных начал над диспозитивными, а также строго формализованной процедуре судопроизводства. Способы медиации, в свою очередь, диспозитивны. При этом диспозитивность является их определяющим качеством. Объем процессуальных прав сторон, которыми они могут самостоятельно распоряжаться, ограничивается лишь соблюдением базовых принципов медиации и немногочисленными законодательными императивами.

В уголовном процессе Республики Беларусь вообще сложно говорить о наличии сторон на досудебных стадиях. Очевидно, что состязательность в полной мере проявляется лишь на стадии судебного разбирательства, где две стороны (обвинение и защита) принимают участие на основе равенства. Полагаем, мало кто усомнится в отсутствии равноправия в ходе предварительного расследования между органами уголовного преследования и, например, подозреваемым, его защитником и т.п. В этой связи законодателем ведется речь о состязательности, а соответственно и о стороне применительно только к судебному разбирательству. Аналогичный вывод можно сформулировать, исходя из содержания ч. 1 ст. 24 УПК, где «сторона» связывается с термином «правосудие», употребление которого допускается исключительно при характеристике деятельности суда[1].

Не случайно Е.А.Трещева считает, что правомерность выделения понятий "судебные примирительные процедуры" и "судебная медиация" должна быть поставлена под сомнение. Примирительная процедура, по ее мнению, носит

[1] В соответствии с ч. 1 ст. 9 УПК «правосудие по уголовным делам в Республике Беларусь осуществляется только судом».

исключительно внепроцессуальный характер и не может рассматриваться как институт процессуального права, тем более как стадия процесса. С процессуальной точки зрения о судебной примирительной процедуре можно говорить лишь условно, именуя этим термином действия, связанные с направлением дела к внесудебному медиатору, которые стороны совершают совместно с судом [4, с. 114].

В некоторых странах медиация используется и в уголовном правосудии. Так, в соответствии со ст. 1 Закона Республики Казахстан «О медиации» сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если иное не установлено законами Республики Казахстан, и отношения, возникающие при исполнении исполнительного производства.

Аналогичный, по сути, закон имеется и в Республике Молдова. В соответствии со ст. 3 этого нормативного правового акта стороны могут прибегнуть к медиации добровольно, в том числе после возбуждения процесса в судебной инстанции или арбитраже, на любом его этапе, договорившись о разрешении таким путем любого спора в области гражданского, торгового, семейного, административного, уголовного и иных областях права.

Отечественный законодатель, приняв в 2013 году Закон Республики Беларусь «О медиации», своевременно и оперативно отреагировал на общественные потребности в нормативном регулировании данного вопроса. В соответствии с ч. 1 ст. 2 данного нормативного правового акта сфера его деятельности распространяется на отношения, связанные с применением медиации в целях урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений. Однако в ч. 3 этой же статьи имеется оговорка о том, что действие закона Республики Беларусь «О

медиации» распространяется также на медиацию, которая проводится в рамках иных видов судопроизводства в случаях, предусмотренных законодательными актами. Таким образом, законодатель оставил возможность внедрения института медиации в уголовно-процессуальные отношения.

Основным препятствием быстрого и глубокого внедрения процедуры медиации в уголовный процесс Республики Беларусь является закрепленный в ч. 2 ст. 15 УПК принцип публичности, в соответствии с которым государственные органы, должностные лица, уполномоченные осуществлять уголовное преследование, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры по обнаружению преступлений и выявлению лиц, их совершивших, возбуждению уголовного дела, привлечению виновных к предусмотренной законом ответственности и созданию условий для постановления судом законного, обоснованного и справедливого приговора. По сути, указанная норма сводит к минимуму диспозитивные начала в уголовно-процессуальной деятельности, но не устраняет их совсем. Именно в тех областях, где диспозитивность допустима, очевидно, и может существовать медиация.

В этой связи наиболее приемлемым видится использование медиации в уголовном процессе Республики Беларусь при производстве по уголовным делам частного обвинения, а также в правоотношениях, не подконтрольных или частично подконтрольных государственным органам и не предполагающим их участия. К примеру, при наличии противоречий у обвиняемого и его защитника, при разногласиях членов семьи в вопросе о том, кто будет выступать в уголовном процессе в качестве законного представителя, при реализации права обвиняемого на добровольное возмещение вреда потерпевшему и т.д.

Библиография/References:

1. Шамликашвили Ц.А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров . - М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического

консультирования», 2006. – 86 с.; Аллахвердова О.В. Школа посредничества (медиации). Урок 1 // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севостьянов. СПб., 2009. С. 399.

2. Беляева Т.А. Предоставление сторонам ресурсов для разрешения спора как особенность медиации//Промышленно-торговое право, 2014, N 03. - С. 87–91.

3. Алексеева Л.Б., Ветрова Г.Н., Карнозова Л.М. и др.; Уголовно-процессуальное законодательство РФ 2001-2011 гг.: Сб. науч. ст. / Под ред. И.Б.Михайловской. М.: Проспект, 2012. 176 с.

4. Здрок О.Н., Бельская И.А. Применение медиативных процедур: российские проблемы и белорусский опыт //Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 2011, N 05. - С. 107–118.

Об авторе

Сергей Вячеславович Рыбак - кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры адвокатуры учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО» (Минск).

Author

Sergey Rybak - PhD, Associate Professor Professor of the Department of Advocacy institution of Federation of Trade Unions of Belarus «International University «MITSO» (Minsk).

УДК 347.91

Т. А. Савельева

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) ГРАЖДАН – ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

SOME ISSUES RELATED TO APPLICATION OF LEGAL PROVISIONS OF INSOLVENCY(BANKRUPTCY) OF CITIZENS (INDIVIDUALS)

Аннотация: В статье анализируются новеллы законодательства о несостоятельности (банкротства) граждан – физических лиц, а также правоприменительная практика арбитражных судов в этой сфере. Автор акцентирует внимание на отдельных положениях законодательства о несостоятельности (банкротства) граждан – физических лиц, негативно

влияющих на уровень правовой защиты граждан и отмечает необходимость совершенствования качества правового регулирования процедуры банкротства граждан - физических лиц.

Summary: This article analyzes the novelle of the insolvency (bankruptcy) law of citizens (individuals) as well as law enforcement of arbitration courts In this area. The author focuses on the separate provisions of the insolvency (bankruptcy) law of citizens (individuals) which are having a negative impact on the level of legal protection of citizens and notes the need of improving the quality of legal regulation of procedure of bankruptcy of citizens (individuals).

Ключевые слова: арбитражное судопроизводство, несостоятельность (банкротство), граждане – физические лица, судебные расходы, должник, финансовый управляющий, прекращение производства.

Key words: arbitration proceedings, insolvency (bankruptcy), the citizens (individuals), legal fees, the debtor, finance manager, dismissal of the proceedings.

Дела о несостоятельности (банкротстве) относятся к исключительной компетенции арбитражных судов. В соответствии с п.1 ч.6 ст.27 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) [1] арбитражные суды рассматривают дела о несостоятельности (банкротстве) независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане.

От других категорий дел арбитражного судопроизводства дела о несостоятельности (банкротстве) отличаются публичностью и высокой социальной значимостью. Действительно, установление факта несостоятельности (банкротства) участника гражданского оборота влечет серьезные последствия для должника, работников должника – юридического лица или индивидуального предпринимателя, членов семьи должника-гражданина, собственников или участников юридического лица, лишающихся в принудительном порядке своего имущества, а во многих случаях – для государства и административно-территориальных образований, получающих, после объявления должника – юридического лица банкротом дополнительные социально-экономические проблемы.

В наибольшей степени социальная значимость данной категории дел проявляется по делам о несостоятельности (банкротстве) граждан – физических лиц. 1 октября 2015 года вступили в силу изменения в главу X Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [2] (далее – Закон о банкротстве), которыми допускается введение процедуры банкротства в отношении физического лица, не обладающего статусом индивидуального предпринимателя. Очевидно, что новеллы законодательства о несостоятельности (банкротства) граждан призваны, с одной стороны, создать условия для восстановления платежеспособности должника, с другой стороны, направлены на защиту интересов кредиторов и предотвращение недобросовестных действий должника по сокрытию имущества.

Между тем на сегодняшний момент можно отметить отдельные недостатки действующего правового регулирования порядка признания гражданина несостоятельным (банкротом). В первую очередь, следует отметить значительную дороговизну такого порядка. Очевидно, что государственной пошлиной в размере 300 руб. (п.5 ст.333.21 НК РФ) [3] и оплатой услуг финансового управляющего в размере 25 000 руб. только за одну процедуру банкротства (п.4 ст.213.4 Закона о банкротстве) по делу не ограничиваются. В деле о банкротстве физического лица присутствуют и другие обязательные траты, которые оплачиваются за счет гражданина-банкрота из конкурсной массы (расходы дохода, из вырученных от реализации имущества денежных средств). Среди них: расходы на публикацию сведений в газете «Коммерсантъ», на сайте единого федерального реестра сведений о банкротстве «bankrot.fedresurs.ru», почтовые расходы на отправку заказных писем кредиторам, в арбитражный суд, услуги банка, расходы на проведение торгов при продаже имущества, расходы на услуги лиц, привлеченных финансовым управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей и т.д.

В постановлении пленума верховного суда рф от 13 октября 2015 г. № 45 «о некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве») [4] высший судебный орган разъяснил, что дело о банкротстве гражданина может быть прекращено арбитражным судом на любой стадии на основании абз.8 п.1 ст.57 закона о банкротстве (отсутствие средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе, расходов на выплату вознаграждения финансовому управляющему).

Еще одной проблемой, с которой столкнулись суды при рассмотрении заявлений о признании гражданина банкротом, - это утверждение арбитражного управляющего. Согласно ч.4 ст.213.4 Закона о банкротстве в заявлении о признании гражданина банкротом указываются наименование и адрес саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден финансовый управляющий. И если кандидатура арбитражного управляющего не представлена в течение трех месяцев с даты, когда арбитражный управляющий должен быть утвержден, производство по делу прекращается (ч.9 ст.45 Закона банкротстве). Случаи отказа финансовых управляющих от участия в деле о банкротстве граждан мотивированы низким материальным вознаграждением, в то время, как законом не предусмотрено принудительное назначение арбитражных управляющих на процедуры, применяемые в деле о банкротстве [5].

Безусловно, проблемы связанные с банкротством физических лиц, не ограничиваются исключительно перечисленными выше факторами. Между тем отсутствие денежных средств на проведение процедур банкротства, а также согласия финансового управляющего на участие в деле о банкротстве являются основанием прекращения производства по делу о несостоятельности (банкротстве) граждан – физических лиц, и соответственно препятствуют реализации конституционного права на судебную защиту.

На фоне роста количества обращений в арбитражные суды с соответствующими заявлениями [6] можно спрогнозировать инициирование гражданами обращений в Конституционный Суд Российской Федерации с заявлениями о проверке соответствия отдельных положений ФЗ о банкротстве Конституции Российской Федерации, как Основному Закону нашего государства. Вполне ожидаемы и обращения граждан в Европейский Суд по правам человека о нарушении законодательством о несостоятельности (банкротстве) граждан – физических лиц ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод человека и гражданина[7], гарантирующей право на справедливое и публичное судебное разбирательство гражданского дела.

Библиография/References:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 19.12.2016 г.) // Собрание законодательства РФ, 2002, № 30, ст. 3012.
2. Федеральный закон от 26.10.2002 года № 127-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ, 2002, № 43. ст. 4190.
3. Снижение размера государственной пошлины с 6 000 руб. до 300 руб. произошло с 01 января 2017 г. в соответствии с Федеральным законом от 30.11.2016 № 407-ФЗ «О внесении изменения в статью 333.21 части второй Налогового кодекса Российской Федерации»" // Собрание законодательства РФ, 2016, № 49, ст. 6850.
4. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2015, № 12.
5. Определение арбитражного суда волгоградской области от 05 сентября 2016 г. по делу № а12-48067/2015; постановление арбитражного суда поволжского округа от 22.12.2016 по делу № ф06-16588/2016.
6. По данным национального бюро кредитных историй на начало сентября 2016 года количество граждан, формально подпадающих под действие фз «о банкротстве», составило 621,9 тыс. человек, что на 4,1%, или на 24,9 тыс. человек больше, чем в июне 2016 года / [электронный ресурс] – режим доступа: url: http://www.vestifinance.ru/articles/75044 (дата обращения - 15.12.2016 г.).
7. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ets № 005 (рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // собрание законодательства рф, .2001, № 2,. ст. 163.

Об авторе

Татьяна Алексеевна Савельева - кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» (Саратов).

Author

Tatyana Savelyeva - candidate of Juridicial Sciences, associate Professor of the chair of the arbitration process IN FGBOU "Saratov state law Academy" (Saratov).

УДК 340.122

Д. Х. Сайдумов

ПРАВОВЫЕ ОБЫЧАИ И ИХ ВОСПИТАТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА
LEGAL PRACTICES AND THEIR EDUCATIONAL FUNCTION IN CONTEMPORARY SOCIETY

Аннотация: Статья посвящена отдельным вопросам использования норм обычного права чеченцев в современных условиях главенства позитивно-правовой системы государства столкнувшейся с проблемами преступности на национальной или религиозной почве. Обозначена воспитательная роль обычного права в вопросах предупреждения совершения преступных действий, акцентируется внимание на правильном понимании термина коллективной ответственности.

Summary: The article is devoted to the use of certain customary law of Chechens in modern conditions the rule of positive legal system of the State Faced with crime on ethnic or religious grounds. Designated educational role of customary law in the field of prevention of criminal acts, the focus is on the correct understanding of the term collective responsibility.

Ключевые слова: адат, обычное право, позитивное право, закон, правосудие, наказание, ответственность.

Key words: adat, customary law, positive law, law, justice, punishment, responsibility.

Вопросы профилактического использования норм обычного права, традиций для многоконфессиональной и многонациональной Российской Федерации имеют перманентно актуальное значение. Эта ценность имеет

преемственность наблюдаемую как в царский, так и советский периоды. Несмотря на устойчивое мнение относительно того, что одним из стремлений советской власти было поглощении всех народов СССР с целью создания советской нации, нам видится, что данная постановка во многом дискуссионная. По нашему убеждению именно советская власть при всех приписываемых ей негативных действиях способствовала развитию национальных образований. На научном уровне вопросы использования традиций, обычаев в формировании нового (советского) человека были подробно освещены в научной работе А.К. Алиева [1]. Векторным нам видится мнение автора указанной работы в части того, что традиции могут оказывать влияние на общественную жизнь своими рудиментами и тогда, когда ликвидированы социально-экономические условия, породившие данную традицию[1, с. 51]. Пример современной Чеченской Республики в этом плане показательный. На современном этапе Чеченская Республика ассоциируется как регион сумевший победить международный терроризм и экстремизм. И это не субъективное мнение, а официально озвученная позиция директором департамента по вопросам новых вызовов и угроз Ильей Рогачевым в 2016 г. «дерадикализация Северного Кавказа является единственным в мировой практике примером успешной борьбы с экстремизмом». Другого такого примера в мире нет. Дипломат конкретизировал, что этим примером является Чечня. И. Рогачевым была очень четко отмечена особенность региона: использования элементов традиционного воздействия. В России в борьбе с терроризмом, экстремизмом и злоупотреблением наркотиками, а также в предотвращении преступности основную роль играют «традиционные конфессии, традиционные религиозные общины»[2]. В России на различных площадках все чаще звучат обоснованные идеи использования любого положительного потенциала для совершенствования и развития эффективной правоохранительной системы. На научном уровне появляются конкретизирующие работы, имеющие четкую практическую направленность быть реализованными. Одной из таких нам видится введённая в научный

оборот коллективная работа «Мировые религии о преступлении и наказании», в которой комплексно осуществлена социально-правовая и криминологическая исследовательская работа преступности и иных форм девиантности(пьянства, наркомании, суицидов) с позиции сравнительного правоведения, на основе вероучения мировых традиционных религий-христианства, ислама, буддизма, иудаизма[3]. Если обзорно сформулировать, на что ориентированауказанная работа. То здесь мы отметим: это комплексный сводпонимания и трактования преступления и наказания по основным религиям; это руководство к пониманию для тех, кто стремится встать на праведный путь в поисках истины. Учитывая современные мировые тенденции, когда коллапс уголовной юстиции ввиду узкой направленности практически неизбежен, когда идеи мульти культурности нивелированы и происходит повсеместный всплеск криминальных девиаций, наблюдается устойчивое разъединение на религиозной и национальной почве. Обращение к религии, традиционной основе через призму истинных ценностей приобретает один из ключевых смыслов в дальнейших действиях всех кто заинтересован, чтобы порядок и закон были главными ценностями. Как здесь не согласиться с мнением авторов относительно того, что «спасительным ковчегом» для мировой цивилизации, современной эпохи, возможно может стать обращение к духовной нравственности и богатейшему правовому наследию прошлого, а именно – к традициям великих мировых монотеистических религий[3, с. 4]. Чеченское общество в XXI в. в большей степени отождествляет себя с традиционным обществом (при этом имеет массу интегрированных современных характеристик гражданского общества), направленной деятельностью правовой культуры оно считает в первую очередь мировоззренческое восприятие применительно к конкретной ситуации. Грани взаимопроникновения между традиционным и гражданским обществом применительно к чеченцам во многом носят дискуссионный характер.правовая культура чеченцев – это совокупность идей и знаний традиционного общества, принципов и традиций, ставших основой для поведенческих отношений с

разрешенными и запрещенными характеристиками, принятыми внутри общества и установленными для обязательного соблюдения. Реализация и целостность понятия «правовая культура чеченцев» достигается за счет наличия в ней правовой идеологии, норм и институтов, в том числе в виде правовых учреждений и их активностью посредством правовых поступков. Чеченское общество - представляет уникальную форму симбиоза традиционного и гражданского общества со смешанными типами и функциями свойственными как традиционному, так и гражданскому обществу. Уникальность данного явления заключается в сохранении аутентичных ценностей не допущения их демонтажа под воздействием современных веяний в части касающейся вопросов защиты чести и достоинства, прав и свобод личности. При этом данному обществу свойственны качества рецепции и внедрения современного опыта в части его экономического и политического развития[4].

Коллективная ответственность в чеченском обычном праве явление уходящее корнями в глубь веков. На первый взгляд может показаться, что это очередной пережиток, закрепившийся в современном обществе мешающий ему развиваться. Так ли это? У этого действия, когда за действие или бездействие одного человека на латентном уровне привлекают близкихродственников есть своё закономерное объяснение. Человеку готовому жить и развиваться в обществе (неважно каким оно себя считает гражданским или традиционным) жесткие табу и постоянные запреты не нужны. Он в силу своего сознания, воспитания руководствуется идеалами справедливости и добра. Но как быть с теми, кто не считает себя членом ни того, ни другого общества? Проявляя это в открытом противостоянии, нарушении его устоев? Единственным выходом видится форма коллективной ответственности. Она наш взгляд имеет 2 вида: первая это упреждающая, когда происходит коллективное воздействие близким окружением на потенциально опасного субъекта путем морального общественного порицания с целью его исправления и не совершения им преступного деяния; вторая это показательная- её проявление происходит

postfactum имеет две конкретные цели: наказание лиц из ближайшего окружения (посредством публичного осуждения) и профилактика для иных общества. Допускаем, что издержками данной системы может быть и вовлечение абсолютно «незапятнанных» никакими противоправными действиями, однако, тем не менее, в условиях традиционного общества коллективная ответственность необходима. Здесь, очень важно использовать ее в положительных целях. К примеру, в Чеченской Республике вопрос «похищения невест» стоял на протяжении столетий очень остро. На сегодняшний день этого явления в Чеченской Республике нет. Благодаря внутренней политике Р.А. Кадырова делающего акцент на использование традиционных мер воздействия многие негативные явление изжиты, к ним отнесем: похищение невест, пьянство, проблемы детей сирот. В этой связи сделаем предварительный вывод: на примере Чеченской Республики, использование традиционных норм в части направленной на положительное и благополучное развитие общества, на стабилизацию общей криминогенной ситуации в стране считаем показавшей себя эффективной. При этом мы бы не хотели узко ограничивать роль обычного права закрепив его лишь за отдельными народами Северного Кавказа, эта позиция была бы глубоко ошибочной. Русский народ с его многовековой историей имеет такие же богатые традиции обычного права, как и иные народы России. Достаточно привести пример крупную исследовательскую работу А. Смирнова «Очерки семейных отношений по обычному праву русского народа», чтобы убедиться в схожем отношении на многие вопросы между чеченским обычным правом и русским[5]. Традиционализм это стержневое явление, которое вчера и сегодня не позволили России потерять свою аутентичность.

Библиография/References:

1. Алиев А.К. Народные традиции, обычаи и их роль в формировании нового человека. Махачкала 1968. 290 с.

2.См.: Зеленин О. МИД РФ: Северный Кавказ – единственный пример успешной борьбы с экстремизмом. – Режим доступа: URL:.http://tass.ru/politika/3235909(дата обращения 25.10.2016).

3.Мировые религии о преступлении и наказании / А.И. Бойко и др. – М.: РИПОЛ классик, 2013. –608 с.

4.Сайдумов Д.Х. О правовой культуре чеченцев как базе развития их права и правосудия. Материалы VBсероссийской научно-практической конференции «молодежь, наука, инновации. Грозный. 28-30 ноября 2016 г. - С.84-95.

5.Смирнов А. Очерки семейных отношений по обычному праву русского народа. Изд.2-е – М.: Книжный дом «Либроком», 2011.–264 с.

Об авторе

Джамбулат Хамидович Сайдумов - д.ю.н., доцент, Чеченский государственный университет; Комплексный научно-исследовательский институтим. Х.И. Ибрагимова Российской академии наук (эксперт РАН).

Author

Dzhambulat Saydumov - doctor of law.N., associate Professor, Chechen state University; Comprehensive research institutem. Kh. I. Ibragimov of the Russian Academy of Sciences.

УДК 342.9

О. В. Сидоренко

СОЦИАЛЬНАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ПРИНЦИП АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
SOCIAL JUSTICE AS A PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Аннотация: В данной статье социальная справедливость рассматривается как принцип административной ответственности. Проанализированы принципы административной ответственности, закрепленные в Кодексе об административной ответственности Республики Беларусь, в которых находит свое проявление принцип социальной справедливости.

Summary: This article examines social justice as a principle of administrative responsibility. Analyzes the principles of administrative responsibility, enshrined in the Code of administrative responsibility of the Republic of Belarus, in which is manifested the principle of social justice.

Ключевые слова: конституция; административная ответственность; социальная справедливость; законность, равенство всех перед законом; неотвратимость ответственности; презумпция невиновности, гуманизм.

Key words: constitution; administrative responsibility; social justice; rule of law, equality of all before the law; inevitability of liability; the presumption of innocence, humanism.

В условиях становления новой государственности в Республике Беларусь особую актуальность приобретает научное осмысление роли и значения административной ответственности, призванной обеспечивать требования правопорядка и осуществлять профилактическую функцию.

Формирование демократического правового социального государства обусловливает и новое содержание института административной ответственности – приоритет прав и свобод человека и гражданина, обеспечение социальной справедливости, строгое соблюдение требований Конституции Республики Беларусь судебными и иными органами административной юрисдикции.

Обеспечение прав и свобод граждан является высшей целью государства. Государство гарантирует права и свободы граждан Республики Беларусь, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства [1, ст. 21]. Ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц [1, ст. 23].

Указанные положения Конституции реализованы и в Кодексе об административных правонарушениях Республики Беларусь (далее – КоАП Республики Беларусь), который призван способствовать формированию в обществе уважения к правам и свободам человека и гражданина, утверждению социальной справедливости.

Административная ответственность выражается в применении административного взыскания к физическому лицу, совершившему административное правонарушение, а также к юридическому лицу, признанному виновным и подлежащему административной ответственности в соответствии с КоАП Республики Беларусь.

Административная ответственность основывается на принципах законности, равенства перед законом, неотвратимости ответственности, виновной ответственности, справедливости и гуманизма [2].

Принципы административной ответственности имеют высокую степень обобщения, устойчивости и стабильности, находятся в определенной взаимосвязи друг с другом.

Они используются законодателями при установлении и совершенствовании норм права, а также правоприменителями при разрешении ситуаций, четко правом не урегулированных.

Законность является основополагающим началом принципа социальной справедливости. Сущность принципа законности заключается в неукоснительном соблюдении норм административно-деликтного права. Его проявления многообразны: противоправность как основание привлечения к административной ответственности, правильная квалификация действий, компетентность органа (должностного лица), принимающего решение по делу, меры воздействия могут быть применены только в размерах и видах, предусмотренных санкцией соответствующей нарушенной административно-деликтной нормы, соблюдение условий административной ответственности.

Принцип равенства перед законом конкретизирует ст. 22 Конституции Республики Беларусь и означает, что все лица, совершившие административные правонарушения, равны перед законом и подлежат административной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства или места пребывания, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Юридические лица, привлекаемые к административной ответственности, равны перед законом и подлежат административной ответственности независимо от формы собственности, места нахождения, организационно-правовой формы и подчиненности, а также других обстоятельств.

В принципе равенства находит свое проявление и социальная справедливость, учитывая обстоятельства, характеризующие как совершенное правонарушение, так и личность лица, совершившего это правонарушение, смягчающие и отягчающие административную ответственность обстоятельства (ч. 2 ст. 7.1, ст.ст. 7.2, 7.3 КоАП Республики Беларусь), а при наложении административного взыскания на юридическое лицо учитывается, кроме того, его финансово-экономическое положение [2].

Принцип неотвратимости ответственности означает, каждое физическое лицо, признанное виновным в совершении административного правонарушения, а также юридическое лицо, вина которого по отношению к совершенному административному правонарушению установлена, подлежат привлечению к административной ответственности.

Неуклонное проведение в жизнь принципа ответственности за вину служит важной гарантией защиты прав и интересов как физических, так и юридических лиц, обеспечения принципа социальной справедливости.

Лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно презумпции невиновности [1, ст.26] лицо, совершившее административное правонарушение, не может быть привлечено к ответственности, пока не будет доказано в установленном порядке, что именно оно совершило деяние, предусмотренное КоАП Республики Беларусь.

Принцип социальной справедливости содержится в ч. 2 ст.4.2 КоАП Республики Беларусь, где закреплено, что административное взыскание должно назначаться с учетом характера и вредных последствий совершенного

административного правонарушения, обстоятельств его совершения, личности физического лица, совершившего административное правонарушение [2].

Физическому лицу, совершившему административное правонарушение, должно быть назначено административное взыскание, необходимое и достаточное для его воспитания. Административное взыскание не имеет своей целью унижение человеческого достоинства физического лица, совершившего административное правонарушение, или причинение ему физических страданий. Административное взыскание, налагаемое на юридическое лицо и индивидуального предпринимателя, не имеет целью причинение вреда их деловой репутации.

Итак, социальная справедливость в административной ответственности выражается в равенстве всех перед санкцией закона, в правильном установления вида ответственности в зависимости от общественной опасности правонарушения, в правильном определении меры ответственности в законе и ее применении.

Институт административной ответственности активно участвует в обеспечении социальной справедливости, стабильности общественной жизни, повышении гарантий защищенности прав граждан и тем самым приобретает значимость эффективного правового способа воздействия на общественные отношения.

Библиография/References:

1. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 и 17 октября 2004) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0; 2004. – № 188. – 1/6032.

2. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: Кодекс Респ. Беларусь, 21 апр. 2003 г., № 194-З (с изм. и доп.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 63. – 2/946; Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 22.07. 2016. – 2/2403.

Об авторе

Ольга Викторовна Сидоренко – аспирант кафедры международного экономического права факультета права УО «Белорусский государственный экономический университет» (Минск).

Author

Olga Sidorenko – master of law, postgraduate student of chair of international economic law, Belarusian state economic University (Minsk).

УДК 347.918 (476)

В. П. Скобелев

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ И ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ВНУТРЕННИХ СПОРОВ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ
INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND ARBITRATION OF INTERNAL DISPUTES IN THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF BELARUS

Аннотация: автор обращает внимание на отличия в регулировании международного коммерческого арбитража и третейского разбирательства внутренних споров в Республике Беларусь и на этой основе делает некоторые предложения по развитию законодательства.

Summary: the author draws attention to the differences in the regulation of international commercial arbitration and arbitration of internal disputes in the Republic of Belarus and on this basis makes some suggestions on the development of legislation.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж; третейское разбирательство внутренних споров.

Key words: international commercial arbitration; arbitration of internal disputes.

В развитии правовых систем стран мира достаточно распространено явление, когда международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство внутренних споров регулируются отдельными нормативными актами. Республика Беларусь в этом плане не является исключением: в стране

действуют Закон от 9 июля 1999 г. №279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» (далее – Закон №279-З) и Закон от 18 июля 2011 г. №301-З «О третейских судах» (далее – Закон №301-З). На первый взгляд, оба закона имеют несовпадающие предметы регулирования – касаются деятельности разных по наименованию, а также порядку создания и деятельности третейских органов. Тем не менее, сферы действия указанных законов все-таки пересекаются, поскольку Закон №279-З и Закон №301-З позволяют соответствующим третейским органам рассматривать одинаковые дела.

Закон №279-З относит к компетенции международных арбитражных судов не только те предпринимательские споры, в которых присутствует иностранный элемент, но и споры между только белорусскими субъектами хозяйствования. Закон №301-З рассчитан в первую очередь на рассмотрение третейскими судами внутренних споров (причем как экономического, так и неэкономического плана). Вместе с тем в Законе №301-З присутствуют положения, которые намекают на возможность разрешения третейскими судами и международных споров [1, с. 52-53]. В частности, Закон №301-З включает в число источников регулирования третейского разбирательства международные договоры (ч.2 ст. 2); позволяет заключать третейское соглашение любым физическим и юридическим лицам независимо от их национальной принадлежности (ч.1 ст. 10); разрешает сторонам договариваться о применении законодательства иностранного государства (ст. 19); не запрещает использование иностранного языка в качестве языка третейского разбирательства (ч.1 ст. 20); не исключает проведения третейского разбирательства на территории иностранного государства (ст. 21). Таким образом, действие Законов №279-З и №301-З распространяется на одни и те же дела: внутренние и международные споры предпринимательского характера.

Первая проблема, которая отсюда вытекает, связана с определением критерия, на основе которого должен осуществляться выбор одного из этих двух законов для целей разрешения конкретного спора. Очевидно, таким критерием должен выступать указанный сторонами в третейском

(арбитражном) соглашении третейский орган. Дело в том, что каждый из упомянутых законов регулирует правила деятельности только тех третейских органов, которых были созданы (имеется в виду создание институционального третейского органа как некоторой постоянно действующей организации) или сформированы (имеется в виду формирование третейского органа ad hoc как определенного состава арбитров) согласно его нормам. Следовательно, если указанный в третейском (арбитражном) соглашении третейский орган подпадает под действие Закона №279-З, для разрешения спора подлежит применению только Закон №279-З, если же третейский орган подпадает под действие Закона №301-З – использоваться должен Закон №301-З.

Когда стороны избирают для разрешения своего спора институциональный арбитражный орган, то проблем с определением применимого закона возникать не должно, поскольку существующие в Республике Беларусь институциональные третейские органы, созданные в соответствии с Законом №279-З, и институциональные третейские органы, образованные согласно Закону №301-З, имеют совершенно разные, несовпадающие наименования, в частности, первые помимо всего прочего всегда содержат в своем наименовании слова «международный арбитражный». Даже если стороны допускают в арбитражном (третейском) соглашении какие-то неточности относительно названия постоянно действующего третейского органа, эти неточности вряд ли способны создать трудности в идентификации третейского органа и соответственно в выборе надлежащего закона.

Более сложной является ситуация, когда стороны передают свой спор на разрешение третейского органа ad hoc. Третейские органы ad hoc, в отличие от своих институциональных собратьев, не имеют заранее присвоенных «фирменных» наименований, в связи с чем для определения того, под действие какого закона третейский орган подпадает, большое значение имеет точность используемой сторонами для идентификации третейского органа терминологии – соответствует эта терминология Закону №279-З или Закону №301-З. В некоторых случаях ошибки сторон в использовании терминологии могут

преодолеваться за счет применения тех или иных приемов толкования. Например, указание сторон на «арбитражный суд ad hoc» несмотря на отсутствие слова «международный», очевидно, следует трактовать как выбор ими третейского органа ad hoc именно по Закону №279-З (об этот свидетельствует характерный только для Закона №279-З и не используемый в Законе №301-З термин «арбитражный»). Но иногда ошибки сторон могут приводить к неразрешимым коллизиям, в частности, когда стороны определяют компетентным третейским органом «третейский (арбитражный) суд ad hoc». В этой ситуации есть основания как для применения Закона №279-З (ввиду термина «арбитражный»), так и для использования Закона №301-З (из-за термина «третейский»).

Другая проблема заключается в том, что Закон №279-З и Закон №301-З предоставляют разный уровень гарантий для разрешения одних и тех же споров, в частности:

− Закон №279-З разрешает создавать институциональные арбитражные суды только некоммерческим организациям, главными целями которых является содействие осуществлению внешнеэкономических связей с иностранными субъектами хозяйствования (ст. 7). Между тем Закон №301-З позволяет образовывать институциональные третейские суды любым юридическим лицам (кроме государственных органов), в том числе создавать их в качестве подразделения соответствующего юридического лица (ст. 3), что порождает условия для появления «карманных» третейских судов;

− Закон №279-З запрещает государственным судам вмешиваться в деятельность институциональных арбитражных судов, кроме случаев, предусмотренных Законом №279-З и иными законодательными актами (ч.3 ст. 6). В Законе №301-З аналогичной нормы нет;

− Закон №301-З предусматривает обязательное письменное и заблаговременное (до начала третейского разбирательства) информирование Министерства юстиции о физических лицах, избранных третейскими судьями в третейском суде ad hoc (для внесения этих данных в Реестр третейских судей и

постоянно действующих третейских судов), под угрозой признания будущего третейского решения не имеющим юридической силы и не подлежащим исполнению (ст. 8). Закон №279-З таких требований не закрепляет;

– в отличие от Закона №279-З, Закон №301-З запрещает заключать третейское соглашение государственным органам (ч.2 ст. 10);

– Закон №301-З отрицательным образом решает вопрос о возможности преемства по третейскому соглашению (ч.3 ст. 10), а также указывает, что полномочия представителя на заключение третейского соглашения должны быть специально оговорены в доверенности. В Законе №279-З какие-либо предписания на данный счет отсутствуют;

– в Законе №279-З нашли закрепление нормы об автономности арбитражного соглашения (ч.1 ст. 22) и его дерогационном эффекте (ст. 13). Закон №301-З таких норм не содержит, в то же время Закон №301-З, в отличие от Закона №279-З, регламентирует вопросы изменения, дополнения, прекращения и недействительности третейского соглашения (ч.4 ст. 11, ст. 12);

– по сравнению с Законом №279-З, Закон №301-З предъявляет к третейским судьям более высокие требования, в том числе необходимость в определенных случаях иметь высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности (ст. 13). В отличие от Закона №279-З (ст. 16), Закон №301-З допускает формирование состава третейского суда только с нечетным количеством третейских судей (ч.2 ст. 14). По-разному определены и последствия ситуации, когда состав третейского органа ad hoc не удается сформировать традиционным способом: согласно Закону №279-З необходимые меры в этом случае принимает председатель Белорусской торгово-промышленной палаты (ч.3, 4 ст. 17), а в соответствии с Законом №301-З спор может быть передан на рассмотрение государственного суда (ч.4 ст. 14);

– Закон №301-З содержит несколько более подробные, чем закон №279-З (ч.3 ст. 4), указания относительно неарбитрабильных споров, в том числе запрещает рассматривать в третейском суде споры, стороной которых является учредитель институционального третейского суда (или организация,

подразделением которой третейский суд является), а также споры, затрагивающие права и законные интересы третьих лиц (ст. 19);

– Закон №279-З предусматривает возможность оспаривания решения институционального арбитражного суда о признании им своей компетенции на рассмотрение спора в президиум данного суда (ч.5 ст. 22). В Законе №301-З подобные гарантии отсутствуют;

– Закон №301-З (ст. 47) закрепляет несколько совершенно нетипичных оснований к отмене третейских решений, которые отсутствуют в том числе и в Законе №279-З: «имеются существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны одной из сторон» и «вступившим в законную силу приговором суда установлены заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, подложность документов либо вещественных доказательств, повлекшие принятие незаконного или необоснованного решения третейского суда».

Один из вариантов решения отмеченных проблем может состоять в разграничении сфер действия Законов №279-З и №301-З: распространении Закона №279-З на международные, а Закона №301-З – на внутренние предпринимательские споры. Но возможен и другой вариант в контексте существующего мнения о целесообразности деления третейского разбирательства не на международное и внутреннее, а на имеющее отношение к предпринимательским и к непредпринимательским спорам [2, с. 87-89]. В этом плане первому виду споров мог бы быть посвящен Закон №279-З, а второму виду – Закон №301-З. Причем при любом варианте желательно унифицировать подходы к созданию институциональных третейских органов и позволить всем им разрешать споры как по Закону №279-З, так и по Закону №301-З.

Библиография/References:

1. Скобелев В.П. Третейское разбирательство и отказ в возбуждении гражданского дела в государственном суде // Право.by. – 2015. – №1. – С. 48-54.

2. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Правовые проблемы порядка разрешения инвестиционных споров и развитие российского законодательства об альтернативных

механизмах разрешения споров // Новые горизонты международного арбитража: сб. ст. – Вып. 1. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – С. 53-91.

Об авторе

Владимир Петрович Скобелев - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета УО «Белорусский государственный университет» (Минск).

Author

Vladimir Skobelev - candidate of Law, Associate Professor, Belarusian State University (Minsk).

УДК 347.91

Д. С. Скоринко

САНАЦИЯ КАК ПРОЦЕДУРА КОНКУРСНОГО ПРОИЗВОДСТВА, ПРИМЕНЯЕМАЯ В ДЕЛАХ ОБ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

REHABILITATION AS BANKRUPTCY PROCEEDINGS, APPLIED IN CASES ON ECONOMIC INSOLVENCY (BANKRUPTCY)

Аннотация: Статья посвящена анализу санации, являющейся процедурой конкурсного производства в делах об экономической несостоятельности (банкротстве). Автор рассматривает регламентированный законодательством Республики Беларусь порядок проведения санации, актуальные проблемы в правоприменении, понижающие эффективность данной процедуры, а также предлагает новые меры по восстановлению платежеспособности должников.

Summary: The article analyzes the reorganization, which is the procedure of bankruptcy proceedings in cases of economic insolvency (bankruptcy). The author examines regulated by legislation of the Republic of Belarus the procedure for rehabilitation, urgent problems in law enforcement, lowering the efficiency of this procedure, and proposes new measures to restore the solvency of the debtor.

Ключевые слова: санация, экономическая несостоятельность, банкротство, должник, кредитор, антикризисный управляющий, экономический суд.

Key words: rehabilitation, economic insolvency, bankruptcy, debtors, creditors, crisis manager, the economic court.

В настоящее время в Республике Беларусь намечается неблагоприятная тенденция среди субъектов хозяйствования – их экономическая несостоятельность, которая, в конечном счёте, к сожалению, может приводить к банкротству с последующей их ликвидацией. Однако в правоприменительной практике существуют рычаги, направленные на максимальное улучшение платёжеспособности организации и, как следствие, её вывод из кризисного состояния. Такие методы имеют своё законодательно регламентированное название – «санация». Следует отметить, что и доктрина конкурсного права изучает проблемы применения мер по улучшения финансовой стабильности субъектов хозяйствования. Так, теоретические аспекты санации рассматривает ряд авторов, таких как В. С. Каменков [1], А. И. Мироничeнко [1], В. П. Ельсуков [1], Б. И. Конанов [1], А. М. Букреев [2], Н. Ю. Круглова [3] и другие.

Под «санацией» Закон Республики Беларусь от 13.07.2012 № 415-З "Об экономической несостоятельности (банкротстве)" (в ред. Закона Республики Беларусь от 04.01.2014 № 104-З), (далее – Закон о банкротстве) понимает процедуру конкурсного производства, применяемую в целях обеспечения стабильной и эффективной хозяйственной (экономической) деятельности, восстановления платежеспособности должника [4]. Однако, по нашему мнению, данное определение не охватывает весь спектр своей сущности, поэтому предлагается рассматривать санацию как совокупность оздоровительных мероприятий, направленных на восстановление платёжеспособности должника, а также улучшение его финансового состояния с целью предупреждения банкротства и ликвидации как хозяйственно-правовой единицы и урегулирование отношений между должником, кредиторами и третьими лицами.

Надо отметить, что помимо Закона о банкротстве, в частности, Главы 8, вопросы, регламентирующие и уточняющие порядок и сроки проведения

санации, закрепляют положения Постановления Совета Министров Республики Беларусь от 4 сентября 2013 г. № 785 «Об утверждении комплекса мероприятий по предупреждению экономической несостоятельности (банкротства) и проведению процедур экономической несостоятельности (банкротства)» [5].

Санация вводится экономическим судом на основании решения собрания кредиторов либо по собственной инициативе в случаях, установленными нормами Законом о банкротстве. Следует отметить, что оправданным было бы урегулировать норму, на основании которой ходатайствовать о введении санации мог бы временный (антикризисный) управляющий, поскольку он в данном случае является наиболее заинтересованным лицом, который может объективно оценить как саму необходимость её введения, так и внести наиболее аргументированные и продуктивные предложения в план санации. В обобщенном виде основанием определения необходимости введения санации данным субъектом будет выступать тщательная оценка капитала организации, а также определение необходимого его порога для удовлетворения всех требований кредиторов в порядке очередности, установленной законодательством.

Санация вводится на срок, как правило, не превышающий восемнадцати месяцев со дня вынесения решения о ее проведении. Однако, в некоторых случаях, установленных Законом о банкротстве, экономический суд имеет полномочия на уменьшение либо увеличение указанного срока. Надо отметить, что данное предписание является оправданным, поскольку изначально, при утверждении плана санации на собрании кредиторов, даже проведя глубокий анализ финансового состояния должника, невозможно определить единого срока, за который санация как комплекс восстановительных мер будет эффективно проведена.

Важно будет отметить, что санация не является абстрактным явлением: перечень конкретных мер, направленных на восстановление платежеспособности должника является законодательно регламентированным, а именно, ст. 126 Закона о банкротстве к таким мерам относит: ликвидацию

дебиторской задолженности; исполнение обязательств должника собственником имущества должника либо учредителями (участниками) должника или иными третьими лицами; предоставление должнику финансовой помощи в порядке, установленном законодательством; перепрофилирование производства; закрытие нерентабельных производств; продажу части имущества должника; уступку требования должника; предоставление отсрочки и (или) рассрочки уплаты налогов, сборов; продажу предприятия должника как имущественного комплекса; размещение в установленном порядке дополнительного выпуска акций должника. Надо сказать, что указанный перечень является открытым, что означает то, что субъекты правоотношений в сфере экономической несостоятельности (банкротства) вправе по своему усмотрению в рамках законодательства вводить иные меры, приводящие к восстановлению платёжеспособности субъекта хозяйствования [1, с. 143].

В целях эффективного проведения санации временный (антикризисный) управляющий обязан ежемесячно предоставлять экономическому суду и кредиторам отчет о своей деятельности, где, в том числе, он указывает размер погашенных требований кредиторов, конкретные результаты в восстановлении финансового состояния должника и иные схожие сведения. В конце своей деятельности управляющий также должен предоставить полный отчет о выполненной им работы [6, с. 176]. Следует отметить, что, по мнению автора, ежемесячное предоставление данных сведений, а именно, огромного количества документов, является своего рода бюрократизированной процедурой, осложняющей сам ход деятельности управляющего, поскольку, можно предположить, что это занимает достаточное количество времени и на само качество деятельности управляющего не влияет. Однако это не означает то, что контроль за деятельностью данных субъектов должен быть исчерпан. В связи с этим обоснованным является закрепление в действующем законодательстве о банкротстве различных предельно допустимых способов проверки их деятельности, максимально исключающих круг его действий, которые каким-либо образом могут затормозить основной род деятельности

управляющего – принятие мер по восстановлению платежеспособности должника. К таким способам можно отнести: рейды кредиторов либо иных заинтересованных лиц в ту организацию, которой руководит временно назначенный экономическим судом антикризисный управляющий, включающие собирание необходимым сведений для анализа и проверки его деятельности, либо предоставление управляющим отчета о своей деятельности в необходимое время по ходатайству кредиторов либо экономического суда. Данные меры будут способствовать наиболее продуктивной деятельности управляющего, а также предельно возможно провести меры по восстановлению финансового состояния должника, не отвлекаюсь на одну лишь деятельность по сбору и составлению отчетной документации.

Завершается процедура оздоровления субъекта хозяйствования либо полным восстановлением его платежеспособности с погашением требований кредиторов всей очередности, либо в противном случае открытием ликвидационного производства в отношении экономически несостоявшегося должника с признанием его банкротом.

Подводя итоги вышесказанному, следует сказать о следующем. Санация как процедура конкурсного производства является неотъемлемой в восстановлении платежеспособности должника, поскольку включает в себя ряд эффективных мер по его оздоровлению. В то же время, в законодательстве существуют некоторые аспекты, осложняющие проведение санации. В первую очередь, хотелось бы конкретизировать и расширить ныне действующие определение санации, поскольку оно, по мнению автора, отражено не полно. Далее, возможным представляется регламентирование в Законе о банкротстве нормы, позволяющей временному (антикризисному) управляющему инициировать проведение санации, а также оценивать необходимость ее введения, поскольку данный субъект, действующий от имени и в интересах должника, как никто другой может объективно проанализировать такую необходимость. Также, в целях наиболее эффективной деятельности управляющих, предлагается ввести норму, закрепляющие иные формы

проверки их деятельности, вместо ежемесячного отчета о своей деятельности, включающего собирание и предоставление множества документов. Положительным из анализируемых в данном исследовании аспектов является срок проведения санации, который не определён жесткими рамками и может продлиться либо уменьшиться при необходимости. И, наконец, хочется сказать о том, что поскольку законодательство об экономической несостоятельности (банкротстве) постоянно совершенствуется, хотелось бы, чтобы в вопросах проведении санации как важнейшей и главной составляющей восстановления финансового состояния должника, были также введены норм, позволяющие сделать данную процедуру конкурсного производства наиболее эффективной и действенной.

Библиография/References:

1. Антикризисное управление предприятием / В.П. Ельсуков, В.С. Каменков, Б.И. Конанов, А.И. Мироничeнко. – Мн.: Аверсэв, 2003. – 574 с.

2. Антикризисное управление на предприятиях в условиях обострения глобальной конкуренции : монография / А.М. Букреев [и др.]. – Минск : Мисанта, 2012. – 434 с.

3. Круглова, Н.Ю. Антикризисное управление : учеб. пособие / Н.Ю. Круглова. – 2-е изд. – М. : КноРус, 2012. – 395 с.

4. Об экономической несостоятельности (банкротстве) : Закон Респ. Беларусь от 4 января 2014 г. № 104-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2016.

5. Об утверждении комплекса мероприятий по предупреждению экономической несостоятельности (банкротства) и проведению процедур экономической несостоятельности (банкротства) : Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 4 сентября 2013 г. № 785 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2016.

6. Исик, Л.Н. Банкротство и финансовое оздоровление : учеб. пособие / Л.В. Исик. – М. : Дело и Сервис, 2013. – 272 с.

Об авторе

Дарья Сергеевна Скоринко – магистрант УО Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МТИСО» (Минск).

Author

Darya Skorinko - student 1courses of a magistracy in the Law direction Education institutions of Belarus Trade Union Federation International University «MITSO» (Minsk).

УДК 347.9

Т. В. Соловьева

СООТНОШЕНИЕ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И ЗАКОННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ
THE RATIO OF GOOD FAITH AND THE RULE OF LAW IN CIVIL PROCEEDING

Аннотация: в данной статье рассматривается соотношение добросовестности и законности в гражданском судопроизводстве. Автор приходит к выводу, что для правильной оценки поведения как добросовестного необходим единый стандарт поведения в гражданском судопроизводстве.

Summary: This article discusses the relation of good faith and the rule of law in civil proceedings. The author concludes that the uniform standard of behavior in civil legal proceedings is necessary for the correct assessment of behavior as conscientious.

Ключевые слова: гражданский процесс; гражданские процессуальные правоотношения; добросовестное поведение; злоупотребление правом.

Key words: civil proceedings; civil procedurallegal relations; conscientious behavior; abuse of the right.

В последнее время в юридической науке и практике все больше внимания уделяется понятию «добросовестность». Применительно к гражданскому процессу необходимо отметить, что добросовестное поведение участников и суда выступает основополагающим фактором, влияющим на достижение цели гражданского судопроизводства – защита прав и законных интересов заинтересованных субъектов (ст.2 Гражданского процессуального кодекса РФ – далее ГПК РФ).

Отметим, что содержание понятия «добросовестность» на законодательном уровне не определено, при этом отдельные положения нормативных актов указывают на необходимость реализации прав и осуществление обязанностей законно.

Так, согласно ч.3 ст. 17 Конституции РФ при осуществлении прав гражданином не должны нарушаться права и свободы других лиц, иными словами реализация прав должна быть правомерной.

Схожая формулировка содержится ч.1 ст.10 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), где закреплено, что недопустимы реализация прав с целью причинения вреда другому лицу, а также недобросовестное осуществление гражданских прав – злоупотребление правом. Кроме того, в ч.3 ст. 1 ГК РФ указано, что не только реализация прав, но также и их защита должны осуществляться добросовестно.

Отметим, что, как правило, защита гражданских прав осуществляется в рамках гражданского и арбитражного процесса. При этом в ч. 1 ст. 35 ГПК РФ и ч.2 ст. 41 АПК РФ установлено, что лица, участвующие в деле, должны пользоваться правами добросовестно. Однако стоит учитывать, что понятие «добросовестность» прежде всего моральная категория. Так, толковом словаре русского языка «добросовестный» означает честно выполняющий свои обязательства, обязанности[1]. В другом словаре «добросовестный» - честно, старательно выполняющий свои обязанности, обязательства; тщательный, усердный[2]. В толковом словаре Д.Н. Ушакова, также «добросовестный» означает честный, выполняющий свои обязательства[3]. Таким образом, из трактовок данного понятия, содержащихся в словарях, можно заключить, что «добросовестный» означает честный. Понятие «честный» также в первую очередь является моральной категорией.

Введя данное понятие в правовую базу РФ, законодатель тем самым придал ему значение нормативного характера и закрепил правовые последствия за несоблюдение или нарушение.

Раскрывая содержание понятия «добросовестность» в праве в целом и в гражданском процессе в частности, необходимо обратиться к разъяснениям, содержащимся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 №25[4]. В п.1 данного постановления указано, что недобросовестное поведение это такое поведение, где усматривается очевидное отклонение поведения субъекта от добросовестного поведения. Такая формулировка представляется не совсем четкой и понятной для правоприменения, поскольку говорить об отклонениях от добросовестного поведения возможно только лишь в том случае, когда определены рамки, критерии добросовестности.

Применяя данное разъяснение к гражданским процессуальным правоотношениям можно сделать вывод, что недобросовестное поведение субъектов в гражданском судопроизводстве – это такое поведение, которое свидетельствует о явных отклонениях от предписаний гражданских процессуальных норм. В таком случае можно говорить о нарушении гражданской процессуальной формы и незаконных действиях заинтересованных субъектов. Однако сомнительно, что всякое недобросовестное действие в гражданском процессе может быть расценено, как нарушающее нормы ГПК РФ и, следовательно, признаваться незаконным.

Отметим, что ГПК РФ содержится достаточное количество диспозитивных норм, которые предоставляют субъектам правоотношений широкий спектр прав. В частности, ст. 35 ГПК РФ закрепляет развернутый перечень прав, который включает в себя и право на заявление ходатайств.

В случае участия в рассмотрении и разрешении дела, субъект может заявлять неограниченное количество ходатайств, поскольку это его право, и при этом действовать недобросовестно с целью затягивания процесса и недостижения защиты прав и интересов. Но вряд ли в такой ситуации мы можем говорить, что такое недобросовестное поведение можно расценивать как незаконное, т.к. никакие нормы гражданского процессуального законодательства не нарушаются.

Таким образом, в гражданском судопроизводстве:

1. добросовестное поведение может быть законным;
2. добросовестное поведение может быть незаконным;
3. недобросовестное поведение может быть законным;
4. недобросовестное поведение может быть незаконным.

В этой связи, говорить о том, что любое недобросовестное действие лица, участвующего в деле, является незаконным, представляется неверным.

Оценить поведение субъекта гражданского процессуального правоотношения как добросовестное / недобросовестное вправе только суд с учетом обстоятельств дела и характера последствий такого поведения. И если оценка действий определенного субъекта как незаконных не вызывает затруднений, поскольку незаконным будет выступать любое действие, которое противоречит нормам ГПК РФ, то оценить действие как недобросовестное достаточно сложно. И не всегда возможно говорить о том, что незаконные последствия, сложившиеся в результате реализации определенного права будут являться следствием недобросовестного поведения. В качестве примера приведем следующую ситуацию. Истец предъявляет иск к ответчику, по последнему известному месту жительства, который там не проживает несколько лет, а настоящее место жительства истцу неизвестно. Судья в свою очередь, принимает заочное решение, на что имеются все основания, а именно, ответчик считается надлежащим образом извещенным, в судебное заседание он не явился и не просил о рассмотрении дела в его отсутствие, а истец согласен на рассмотрение и разрешение дела в заочном порядке. После вступления решения в законную силу, истец получает исполнительный лист и направляет его судебным приставам для исполнения. Судебные приставы в качестве меры исполнения выбирают – арест банковского счета должника и производится списание денежных средств. Ответчик узнает о том, что в отношении него принято решение только в тот момент, когда с его банковской карты списали денежные средства, при этом изначально он является ненадлежащим по данному делу и не имеет отношения к требованиям, заявленным истцом.

Кроме того, учитывая, что добросовестность – категория, имеющая в первую очередь моральную природу, затруднительно сказать, в какой момент она может быть оценена с позиции права.

Отметим, что любые правоотношения предполагают наличие как минимум двух субъектов, при этом в гражданском судопроизводстве (исковом судопроизводстве) всегда присутствует три субъекта: суд, истец, ответчик, и суду в таких правоотношениях отводится руководящая роль. Кроме того, от суда зависит достижение итоговой цели таких правоотношений, а именно защита прав и интересов заинтересованных субъектов.

При этом, не стоит забывать, что определить является ли поведение добросовестным /недобросовестным возможно только при наличии определенных критериев. Однако критерии добросовестности имеют моральный, не правовой характер.

Оценивая поведение конкретного субъекта в гражданском судопроизводстве необходимо учитывать позиции:

1. Самого субъекта, который вряд ли согласится, что те или иные действия им совершенные являются недобросовестными.

2. Противоположной стороны, которая, как правило, будет придерживаться иной позиции в целях защиты своего субъективного права.

3. Суда, чье мнение в данном случае будет носить как объективный, так и субъективный характер. Субъективный характер оценки поведения субъекта предполагает соотнесение с теми взглядами и позициями, которые сформировались у судьи ввиду жизненного и профессионального опыта. В свою очередь, объективный характер оценки будет отражать соотнесение поведения с установленными и нормативно закрепленными критериями добросовестности.

Таким образом, при определении соотношения добросовестности и законности поведения заинтересованного субъекта в гражданском судопроизводстве необходимо использовать дифференцированный подход с учетом имеющихся обстоятельств, доказательств их подтверждающих и

последствий реализованных действий. Для правильной оценки поведения как добросовестного / недобросовестного необходим единый стандарт добросовестного поведения в гражданском судопроизводстве.

Библиография/References:

1.Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка // URL: http://www.ozhegov.org/index.shtml (дата обращения 18.03.2016).

2. Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований. 4-е изд., стер. М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999.Т. 1. А—Й. С. 410.

3. Толковый словарь Д.Н. Ушакова // URL: http://dic.academic.ru/contents.nsf/ushakov/ (дата обращения 18.03.2016).

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. №6.

Об авторе

Татьяна Владимировна Соловьева - доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» (Саратов).

Author

Tatiana Solovieva - doctor of legal sciences, associateprofessor of the department of civil procedure of the Saratov State Law Academy (Saratov).

УДК 347.921.3

Л. П. Станишевская

МЕДИАЦИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ
MEDIATION AS A TOOL OF IMPROVEMENT OF LEGAL CULTURE

Аннотация: В статье исследуется медиация как инструмент совершенствования правовой отечественной культуры; анализируется законодательство Республики Беларусь в

связи с принятием Закона «О медиации» и иных нормативных правовых актов; обращается внимание на необходимость популяризации института медиации среди населения.

Summary: In the article mediation as a tool to improve domestic legal culture is studied; the legislation of the Republic of Belarus in connection with the adoption of the Law "On mediation" and other normative legal acts is analyzed; it is also draws attention to the need for promotion of mediation among the population.

Ключевые слова: медиация; правовая культура; культура урегулирования споров; процедура медиации; медиатор; стороны конфликта.

Key words: mediation; legal culture; culture of dispute settlement; mediation procedure; mediator; parties to the conflict.

Одной из важнейших предпосылок и условием становления правового государства в Республике Беларусь является правовая культура [1, С. 18]. Ее уровень определяется взаимодействием и взаимозависимостью экономического строя, культуры в целом и, конечно же, права. Культура урегулирования споров - важнейшая часть правовой культуры цивилизованного государства. Как правило, изменение общественных отношений влечет за собой изменение способов реагирования на возникающие конфликты. Несомненно, в гражданском обществе определяющим для жизни становится режим диалога.

В связи с этим появление альтернативных судебному разбирательству способов разрешения конфликтов – объективная потребность гражданского общества с его моральными и культурными ценностями.

Одним из инструментов совершенствования правовой культуры общества, получившим признание во всем мире, является медиация. Она утвердилась, прежде всего, в тех странах, где достаточно высок уровень правовой культуры людей, которые, отстаивая свои интересы, могут также считаться с интересами своих оппонентов.

В условиях перехода от состязательности и судебного разбирательства к сотрудничеству медиация выступает «мягким» культурным методом урегулирования конфликтов. Ее называют также «переговорами по интересам» или «партнерскими переговорами».

Введение института медиации в Беларуси представляет собой не что иное, как «человеческое измерение» государственности, свидетельствующее о формировании гражданского общества. Разрешение конфликтов силовыми методами уже не удовлетворяет потребности развивающегося социума.

Характерно, что медиативная практика сочетает в себе как универсальность, прагматичность, так и гуманистический подход.

Несомненно, процесс формирования новых правовых ориентиров, новых ценностей и норм очень сложный и длительный. Он требует определенных усилий, как со стороны общества, так и государства [2, С. 254].

Важным шагом на пути формирования гражданского общества в Республике Беларусь, а также отражением тенденции признания медиации во всем мире, явилось вступление в силу в январе 2014 г. Закона «О медиации» (далее Закон) [3]. Закон закрепил модель медиации, характеризующуюся добровольностью, осуществляемую на основании взаимного согласия сторон. В целях повышения правовой культуры проведения медиативной процедуры в Республике Беларусь приняты Правила этики медиаторов (далее Правила). Помимо указанных Закона и Правил в Беларуси действует ряд иных правовых актов[1].

Практическая апробация результатов медиации и международное признание ее результативности, служит гарантией надежности при внедрении данного правового института в отечественное законодательство.

Согласно ст. 1 Закона медиация представляет собой переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения [3] .

[1] Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 31 декабря 2013 г. № 1184 «О некоторых мерах по реализации Закона Республики Беларусь «О медиации», Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 17 января 2014 г. № 12 «О некоторых вопросах подготовки в сфере медиации», Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 17 января 2014 г. № 13 «Об утверждении Инструкции о порядке ведения Реестра медиаторов и Реестра организаций, обеспечивающих проведение медиации», Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 17 января 2014 г. № 14 «Об установлении форм документов в сфере медиации», Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 17 января 2014 г. № 15 «Об утверждении Правил этики медиатора», Закон Республики Беларусь от 5 января 2016 г. № 355-З, внесший изменения и дополнения в Закон «О медиации» и др. документы.

На наш взгляд, национальный законодатель выделил главное – базовые составляющие медиации: 1) цель медиации; 2) значимость нейтрального посредника (медиатора) в процессе разрешения конфликта между сторонами; 3) активное участие конфликтующих сторон в процедуре медиации.

Достоинством медиации является непосредственное участие сторон в урегулировании споров при содействии посредника. При этом необходимо подчеркнуть, что не медиатор, а именно стороны, исходя из взаимных интересов, вырабатывают и рассматривают возможные варианты и определяют наиболее подходящие из них. В медиации важны не нормы права, а интересы сторон. В связи с этим соглашения, достигнутые в ходе переговоров, отвечают интересам всех, то есть, каждая сторона оказывается в выигрыше. С помощью медиации люди учатся договариваться, разрешать конфликты, сохраняя при этом партнерские отношения.

В соответствии со ст. 3 Закона в основу медиации положены такие нравственные принципы, как добровольность; добросовестность, равноправие и сотрудничество сторон; беспристрастность и независимость медиатора; конфиденциальность [3] .

Добровольность закрепляет положение, в соответствии с которым стороны нельзя принудить к участию в медиации. Они самостоятельно принимают решение о вступлении в процесс медиации, выбирают медиатора, решают вопрос о выходе из процесса и др.

Принцип равноправия реализуется сторонами в вопросах о необходимости проведения медиативной процедуры, ее правилах и порядке проведения, выборе медиатора (посредника) и др.

В соответствии с Законом «медиатор – физическое лицо, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров)» [3]. Он помогает сторонам в разрешении конфликта, подводит их к такому решению, которое устроило бы всех участников процесса.

Любой конфликт представляет собой противостояние позиций. За каждой позицией стоят определенные интересы. Для успешного разрешения конфликта медиатор обязан выявить истинные интересы участников спора, что позволит прийти к взаимовыгодному для сторон решению.

В соответствии с принципом беспристрастности и независимости (нейтральности) медиатор должен быть независим от всех участников процесса, а также от предмета спора. В соответствии с Законом, Правилами действия медиатора, противоречащие законодательству и нарушающие права и законные интересы третьих лиц, могут быть обжалованы в судебном порядке.

Медиатор в процедуре медиации вправе использовать различные стратегии: сбор информации; толкование и диагностика; движение процедуры в направлении достижения согласия между конфликтующими сторонами [4, С.265].

Принцип сотрудничества и равноправия сторон предполагает не только совместные действия последних, но и отсутствие у сторон процедурных преимуществ. Поскольку спор решается посредствам коммуникации, в которой поддерживаются обе стороны, постольку медиация ориентирована на результат «выигрыш — выигрыш».

В соответствии с принципом конфиденциальности вся информация, относящаяся к медиации, не подлежит разглашению, если иное не установлено соглашением сторон, за исключением информации о заключении соглашений о применении медиации, о прекращении медиации (ч. 1 ст.16 Закона).

В ч. 2 ст. 16 Закона закрепляется правило, в соответствии с которым медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без письменного согласия сторон. Следует отметить, что конфиденциальность является значительным преимуществом медиации по сравнению с судебной процедурой.

Характерно, что процедура медиации может проводиться как до обращения сторон в суд, так и после возбуждения производства по делу в суде.

Соответственно, медиация может развиваться по внесудебному и судебному направлениям, выступая как комплексный институт.

Таким образом, медиация утверждается в качестве инструмента совершенствования правовой культуры, выступает одним из политически приоритетных направлений эволюции отечественного правосудия, является показателем нового уровня правовой культуры и цивилизованности белорусского общества. Несомненно, в основе медиации заложен глубокий правозащитный смысл, а также конституционные нормы уважения человеческого достоинства.

Распространение медиации, ее интеграция в правовую культуру - проявление реагирования правовой практики на запросы современного мира.

Конечно, несмотря на определенные успехи, мы все еще находимся в начале пути. Популяризация развития института медиации может стать мощным рычагом развития правовой культуры урегулирования споров. С этой точки зрения внедрение и развитие медиации сложно переоценить.

Библиография/References:

1. Станишевская Л.П. Культура профессиональной деятельности. Учебно-методическое пособие. Минск: БГЭУ, 2014.

2. Станишевская Л.П. Правовая культура как компонент социальной модернизации современного общества // Государственно-правовое регулирование интеграционных процессов на постсоветском пространстве. Материалы Международной научно-практической конференции. Витебск: УО «ВГУ им. П.М. Машерова», 2012.

3. О медиации: Закон Республики Беларусь, 12 июля 2013 г., № 58-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – 23.07.2013. – 2/2056.

4. Таранова Т.С. Роль медиации и медиатора в аспекте развития правовой культуры // Вісник Національного університету «Юридична академія Україны імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія, 2013. №3.

Об авторе

Людмила Петровна Станишевская - кандидат исторических наук, доцент кафедры гражданско – правовых дисциплин факультета права УО «Белорусский государственный экономический университет», факультет права (Минск).

Author

Liudmila Stanisheuskay - cand. of historical science, associate professor, Belarusian state economic University (Minsk).

.

УДК 347.91/95343.139 316

О. В. Степанов

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ
ACTUAL PROBLEMS OF FORMATION OF ELECTRONIC PROCEEDINGS IN CIVIL PROCEEDINGS IN THE REPUBLIC OF BELARUS

Аннотация: В статье анализируются современные теоретические подходы присущие науке гражданского процессуального права в области использования технических возможностей, в общем, и актуализации правовых норм, регламентирующих реализацию информационно-коммуникационных технологий в судах общей юрисдикции, в частности. Особое внимание уделяется разработанным предложениям по совершенствованию белорусского гражданского процессуального законодательства в контексте реализации возможностей электронного судопроизводства в гражданском процессе Республики Беларусь.

Summary: The article analyzes the modern theoretical approaches inherent in the science of civil procedural law in the use of the technical possibilities, in general, and compliance with legal regulations governing the implementation of information and communication technology in the courts of general jurisdiction in the process of consideration and resolution of civil cases in particular. Particular attention is paid to develop proposals for the improvement of Belarusian civil procedural law in the context of e-justice opportunities in the civil procedure of the Republic of Belarus.

Ключевые слова: электронное судопроизводство; судебная система; информационно-коммуникационные технологии; гражданский процесс; гражданско-правовой спор; электронные процедуры.

Key words: electronic proceedings; information and communication technologies; civil procedure; civil dispute; electronic procedures.

Проблема развития возможностей электронного судопроизводства всегда находилось и находится в центре внимания исследователей из стран, входящих в Евразийский Экономический Союз. Такна совершенствовании теоретико-правовых аспектов, регулирующих развитие различных направлений электронного судопроизводства, обращают внимание российские авторы А.А. Алексеев [1], А.Н. Балашов и Н.Г. Ефремова [2], С.П. Ворожбит [3],С.К. Загайнова [4], Ю.Н. Зипунникова [5],О.С. Смолина [6] и иные исследователи. В целом ими рассматривается развитие электронного судопроизводства как позитивное явление в гражданском процессе России, которое выступает при этом одним из основных направлений реформирования ее судебной системы. Также в контексте изложения предмета нашего исследования заслуживает внимания позиция казахского автора М. А. Аленова который полагает, что электронные процедуры в конечном итоге будут внедрены в гражданское судопроизводство [7, с.71].

В Республике Беларусь освещению различных направлений использования возможностей электронных средств в судах общей юрисдикции посвящены работы С. Н. Князева и А. А. Бержанина [8], И. Ю. Кирвель [9], О. В. Степанова и Д.Г Цыганкова [10], О. Федотова [11] и других исследователей. При этом среди многообразия имеющихся подходов к изучению возможностей использования информационно-коммуникационных технологий в национальной судебной системе при рассмотрении и разрешении гражданских дел можно указать два основополагающих: технический и теоретико-правовой. Перейдем к их последовательному рассмотрению.

Технический подход предопределяет влияние современного информационного общества на материально-техническое оснащение судов и находит свое воплощение в разработке нормативов по их компьютеризации и работе официальных судебных сайтов. В этой связи совершенно очевидным

является тот факт, что неуклонное развитие возможностей информационно-коммуникационных технологий является надежным гарантом поступательного развития государственных структур и институтов гражданского общества.

Характеризуя теоретико-правовое направление развития электронного судопроизводства, следует указать, что в качестве опорного термина нами используется термин «судопроизводство». Упоминая о нем, мы используем обобщенный подход, изложенный в учебной литературе по гражданскому процессу. В соответствии с которым под гражданским судопроизводством следует понимать нормативно урегулированную деятельность суда и иных участников процессуальных правоотношений по поводу рассмотрения и разрешения споров и иных дел, вытекающих из подведомственных суду правоотношений [12, с.25; 13, с.18]. Творчески развивая данной подход в контексте нашего предмета исследования, полагаем, что в качестве дефиниции «электронное судопроизводство» в теории гражданского процессуального права следует рассматривать основанное на нормах гражданского процессуального права совокупность процессуальных действий, осуществляемых судом и иными участниками гражданского судопроизводства в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» при рассмотрении и разрешении судами гражданских дел с применением электронных процедур. Такой подход может быть использован в дальнейшем белорусским законодателем в качестве опорного при внесении дополнений в статью 1 Гражданского процессуального кодекса «Основные термины и их определения, применяемые в настоящем Кодексе»[14].Поскольку на рассмотрение суда общей юрисдикции поступают гражданские дела с различными требованиями, обусловленными нормами материальных отраслей права, то и электронное правосудие будет иметь несколько видов, определяемых, с одной стороны, технической возможностью использования электронных средств в ходе рассмотрения и разрешения определенных гражданских дел, с другой стороны –особенностями подлежащего защите материального права или охраняемого Законом интереса.

Сказанное, в свою очередь, обусловливает постоянный научный интерес к поиску наиболее оптимальных процедур разрешения вопросов, возникающих в процессе гражданского судопроизводства. В контексте изложения данного материала заслуживает внимания позиция О.В. Степанова и Д.Г. Цыганкова, которые полагают, что«…первоочередное значение на современном этапе формирования основ электронного правосудия приобретает дальнейшее разработка научно-обоснованных рекомендаций по совершенствованию правоприменительной деятельности юрисдикционных органов…»[10, с.214]. Творчески развивая ранее ими сказанное, следует обозначить возможные направления, по которым будет осуществляться внедрение технических достижений в судебную деятельность в рамках формирования электронного судопроизводства в Республике Беларусь. Во-первых, дальнейшее совершенствование локальной и внешней компьютерной базы самого судебного органа и ведение на этой основе рабочего документооборота и судебной корреспонденции путем обращения заинтересованных сторон к официальному сайту суда. Во-вторых, совершение процессуальных действий судом и другими участниками судопроизводства в определенных стадиях гражданского процесса. В-третьих, совершенствование всего массива законодательства, регулирующего гражданское судопроизводство, в части касающейся электронного правосудия.

При рассмотрении и разрешении дел в порядке гражданского судопроизводства суды, в определенных случаях, взаимодействуют с органами внутренних дел. Такое взаимодействие является для них обязанностью, предусмотренной ст. 7 Закона Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь»[15]. При этом в требованиях ст.ст. 149, 169 ГПК РБ белорусский законодатель прямо указывает на необходимость такого взаимодействия. В этой связи мы считаем, что в целях более активного внедрения в практику деятельности органов внутренних дел и судов технологии видеоконференцсвязи предлагается дополнить ст. 282 ГПК РБ новой частью следующего содержания: «Суд вправе рассмотреть дело в случае

неявки кого-либо из заинтересованных в исходе дела сторон, свидетеля, эксперта, специалиста или переводчика с использованием системы видеоконференцсвязи по ходатайству данного лица или его представителя либо по определению суда. Все показания, полученные судом во время видеоконференцсвязи, отображаются в протоколе судебного заседания».Также исходя из необходимости совершенствования правового механизма обращения за судебной защитой и легального закрепления как электронной формы обращения в суд, так и электронного документооборота, предлагается дополнить статью 242 ГПК РБ частью 3 следующего содержания: «Исковое заявление также может быть подано в суд посредством заполнения электронной формы заявления, размещенной на официальном сайте суда в сети Интернет».

Изучение и анализ научной юридической литературы в контексте предмета нашего исследования, законодательной базы, определяющей использование возможностей электронного судопроизводства по гражданским делам в Республике Беларусь, дает основания для следующих выводов:

1.Научная разработка вопросов формирования электронного судопроизводства в гражданском процессе Республики Беларусь является обязательным условием совершенствования, с одной стороны, доступности правовой помощи населению страны, а с другой — способствует укреплению законности и правопорядка, формированию уважительного отношения к закону и суду.

2. В качестве дефиниции «электронное судопроизводство»в теории гражданского процессуального права следует рассматривать основанное на нормах гражданского процессуального права совокупность процессуальных действий, осуществляемых судом и иными участниками гражданского судопроизводства в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» при рассмотрении и разрешении судами гражданских дел с применением электронных процедур.

3. Нормативное правовое регулирование процессуальных аспектов судебного разбирательства с использованием электронных технических

возможностей представляет собой важнейшую теоретическую категорию гражданского процессуального права и имеет важное значение для практики рассмотрения и разрешения дела, по существу.

Безусловно, в рамках данного материала невозможно рассмотреть весь спектр проблем, связанных с актуальными вопросами развития электронного белорусского правосудия при рассмотрении гражданско-правовых споров, а также выработать единую точку зрения среди различных подходов в рассматриваемом направлении. Поэтому предлагаемый материал представляет собой авторскую позицию в изложенном направлении.

Библиография/References:

1. Алексеев А.А. Электронное судопроизводство в российском гражданском процессе //Арбитражный и гражданский процесс.2016. №2.С.12-16.
2. Балашов А.Н., Ефремова Н.Г. Развитие электронных технологий в гражданском судопроизводстве//Арбитражный и гражданский процесс.2016. №8.С.8-12.
3. Ворожбит С.П. Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис…канд.юрид.наук.СПб.2011.25с.
4. Загайнова С.К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы: автореф. дис…д-ра.юрид.наук. Екатеринбург, 2008.50с.
5. Зипунникова Ю.Н. Некоторые вопросы классификации цивилистической процессуальной формы // Арбитражный и гражданский процесс.2013. №8.С.53-57.
6. Смолина О.С. Электронные документы как доказательства в арбитражном процессе// Журнал российского права.2012. №10.С.116-124.
7. Аленов М.А. Внедрение в Казахстане электронного правосудия: нормативная основа и перспективы / Право и государство, № 3 (60) -2013. – С. 71-73.
8. Князев, С. Н. Проблемы становления электронного судопроизводства в Республике Беларусь / С. Н. Князев, А. А. Бержанин // Проблемы упр. — 2007. — № 2 (23). — С. 49 — 52.
9. Кирвель, И. Ю. Электронное правосудие: понятие, сущность, перспективы [Электронный ресурс] / И. Ю. Кирвель // Электронная библиотека УО «Гродненский государственный университет им. Янки Купалы». — Режим доступа: http:// elib.grsu.by/katalog/152806-315013.pdf. — Дата доступа: 12.10.2016.

10. Степанов О.В., Цыганков Д.Г. «Электронное правосудие» в Республике Беларусь: вопросы правового регулирования // Историко-философские и социально-политические аспекты сохранения национальной идентичности белорусского общества: Мат.республ. науч.-практ. конф., Барановичи, 17 апреля 2015 г./ УО «Барановичский государственный университет.- Баранович, 2015.-С.211-214.

11. Федотов, О. Электронное правосудие в Республике Беларусь [Электронный ресурс] / О. Федотов // Идеи электронного правительства для Беларуси. — Режим доступа: http://www.e-gov.by/themes/ekspert/elektronnoe-pravosudie-v-respublice-belarus. — Дата доступа: 11.12.2016.

12. Гражданский процесс: Учебник /Под ред.М.К.Треушникова. -5-е изд., перераб. и доп.-М.: Статут, 2014. -960с.

13. Лебедев М.Ю. Гражданский процесс: учебник для академического бакалавриата /М.Ю.Лебедев-6-е перераб. и доп.-М.: Изд-во Юрист,2016. -364с.-Серия: Бакалавр Академический курс.

14. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 11 янв. 1999 г., № 238-З: принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 05.01.2016 г. // Консультант Плюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2016.

15. Об органах внутренних дел Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2007 г., № 263-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 04.01.2014 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2016. — Дата доступа: 12.01.2017.

Об авторе

Олег Витальевич Степанов - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Минского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный социальный университет» (Минск).

Author

Oleg Stepanov - candidate of legal Sciences, associate Professor of civil law and process of the Minsk branch of the "Russian state social University" (Minsk).

УДК 347.9+340.12+342.56

Е. Г. Стрельцова

АКТИВНОСТЬ СУДА В СОЦИАЛЬНОМ ГОСУДАРСТВЕ[1]
THE ACTIVITY OF THE COURT IN THE SOCIAL STATE

Аннотация: В статье рассматриваются этапы развития социального государства, влияние социальных прав на организацию гражданского процесса. Обеспечение социальной защищенности при защите права должно быть самостоятельным критерием качества правовой защиты. Социальные обязательства государства требуют сохранения процессуальной активности суда.

Summary: the article analyzes the stages of development of the welfare state, the impact of social rights to civil procedure. Social protection in the judicial remedy should be an independent criterion for the quality of legal protection. Social obligations of the state require the preservation of the procedural activity of the court.

Ключевые слова: суд, социальные обязательства, социальное государство, активность суда, приватизация правосудия.

Key words: court, social protection, the welfare state, the activity of the court, the privatization of justice.

1. Гражданский процесс - публичный процесс, в котором защищаются прежде всего частные интересы. Исторически у государства было право разрешать частные споры. Это было одно из проявлений силы и объема государственной власти и не существовало никаких обязательств государства перед частным лицом, связанных с порядком и условиями проведения процесса.

Изменения отношения общества, а затем и государства к личности послужили общим началом изменений в гражданском процессе (середина XIX - начало XX в.в). Государство восприняло идею о ценности каждого человека и

[1] Статья выполнена в рамках гранта РГНФ/РФФИ № 16-03-00708, 2017 год.

её первое следствие - положение о равенстве всех без исключения[1]. Идея равенства проявилась в гражданском процессе в виде всеобщего права на правосудие, отсутствия сословных судов и т.д[2]. Но провозглашённое равенство не обеспечивалось в суде, а потому было формальным.

2. Признание обществом значения ценности каждого человека явилось импульсом к развитию социальных прав (конец XIX - первое десятилетие XX в.в.)[3].

К 1910-15 г.г. установлены фрагментарные социальные права, при этом всеобщих социальных обязательств у государства перед гражданами в этот период всё еще нет. Одновременно отсутствует само предположение о том, что порядок защиты социальных прав также должен обеспечиваться социальными гарантиями. В гражданском процесс действует формальное равенство. Помощи слабой стороне суд не оказывает; нет специальных уполномоченных государством лиц, на которых возложена соответствующая задача; общественные органы и организации не допускаются в процесс для защиты интересов слабой стороны; нет особого процессуального порядка рассмотрения спора и исполнения решения по делам, связанным с защитой социальных прав: т.е. законодатель не ориентирован на защиту слабой стороны в процессе.

3. В первые десятилетия после революции социальные права не стали всеобщими. В двух первых советских Конституциях (1918 и 1925 г.) социальные права были минимальны: право на образование было закреплено лишь как право трудящихся (ст. 8 гл.1 Конституции 1925 г.[4]), а труд стал

---

[1] Но законодательно закрепило её гораздо позже.

[2] Надо оговориться, что в самых общих чертах охватываются те изменения процесса, которые произошли на протяжении 150 лет в интересующем нас аспекте. Речь идет об общих этапах изменения социальной функции государства в гражданском процессе, характерных для многих европейских стран, однако обсуждение вопроса строится на историческом опыте нашей страны. Мы полагаем, что, что Россия, в первой фазе развития опаздывая, во второй - опережая, а в третьей - в целом совпадая, также охватывается общими европейскими тенденциями изменений социальных функций государства в гражданском процессе, что не исключает наличия особенностей, вытекающих из экономических, географических, культурных, социальных, исторический и многих иных причин.

[3] Социальные права необходимо отличать от социальных привилегий, существовавших всегда, даруемых суверенной властью не с целью охраны прав слабозащищенной части общества, а как льготу или награду.

[4] В Конституции 1918 г. сходное положение было выражено ещё более радикально: "*рабочим и беднейшим крестьянам* (курсив мой - Е.С.) предоставляется полное, всестороннее и бесплатное образование".

обязанностью (ст. 9 гл. 1 Конституции 1925 г.). В материальном праве и при разрешении дел судами социальные права и доступ к ним воспринимались одновременно как инструмент и как результат классовой борьбы.

Именно в этот период формируется особый подход к гражданскому процессу как сфере вмешательства государства в частно-правовые отношения [1, с. 68]. Предусматривается процессуальная активность суда и прокуратуры; в целях защиты прав и интересов трудящихся допускается участие других органов государства [1, с. 68-69]. Целью такой активности являлся контроль государства над частными отношениями лиц, хотя в результате могла достигаться защита слабой стороны.

Несмотря на диаметрально противоположное решение вопроса об активности суда в дореволюционный период и в первые десятилетия советской власти, на наш взгляд, в оба периода процесс не был социально-ориентированным. Социальные права производны от основных (естественных) прав человека. Если нарушаются естественные права, то защита производных прав, продолжающихся осуществляться в процессе, не может служить основанием отнесения процесса к социально-ориентированному, хотя бы в нём и защищались некоторые социальные права.

3. К середине XX в. права граждан на труд, отдых, образование, пенсию[1], бесплатную медицинскую помощь были гарантированы государством. К этому периоду в рамках общего патерналистского подхода признаются социальные обязательства государства в области не только материального, но и процессуального права. Социальная ориентация процесса ярко отразилась в ГПК 1964 г. Определяются (но не выделяются) две цели социально-ориентированного процесса: в защиту частного лица и в защиту общественных интересов. Общей чертой социально-ориентированного процесса социалистического типа является активность суда во всех спорах. В сравнении с предыдущим периодом активность связывается с достижением объективной

См. ст. 17 гл. 5 Конституции РСФСР 1918 г. Такие социальные права, как право на образование, право на труд, право на отдых и т.д. были закреплены в гл. 10 Конституции 1936 г.

[1] Для колхозников - государственная пенсия с 1965 г.

истины, которая должна быть установлена в каждом споре[1]. Расширив диспозитивное начало, ГПК сохранил активность суда, широкое участие прокуратуры, государственных органов и общественности. Помимо защиты социальных прав, их участие было возможно в любых частных спорах, имеющих общественное значение. Дополнительно к этому правила подведомственности, подсудности, распределения беремени доказывания, сроки рассмотрения дел, немедленное исполнения решения и т.д. прямо устанавливали льготные порядки рассмотрения споров, в которых защищались некоторые социальные права (иски о восстановлении на работе, о взыскании алиментов и т.д.).

4. Наряду с социально-ориентированным процессом в социалистическом государстве социально-ориентированный процесс формировался в капиталистических государствах[2]. Признание социальных прав в этих странах сделало актуальным вопрос о доступе к правосудию всех лиц в целях защиты их прав. Движение к социальной направленности гражданского процесса было связано с возможностью получить судебную защиту своевременно и недорого, в том числе в случаях, когда заинтересованные лица по закону могли участвовать в деле только через профессиональных представителей. В результате появились право на бесплатную юридическую помощь в ходе судебного процесса и при подготовке к нему; упрощенные процедуры защиты права, осуществляемые судом, но не являющиеся правосудием по форме защиты; групповые иски. Социально-ориентированный процесс капиталистического типа был нацелен на организацию помощи в ходе процесса

[1] Следовательно, для определения характера процесса имеет значение не только сама активность суда, но и преследуемая в рамках судебной активности цель. Если суд наделяется активными полномочиями в целях защиты слабой стороны, исполнения социальных функций государства и т.д., такой процесс можно отнести к социально-ориентированному. Если активность суда связана с решением иных задач, процесс не может считаться социально-ориентированным.

[2] Речь идёт о странах западноевропейской традиции, включая Австралию, Канаду, США. Между социальной политикой этих стран разница колоссальна, однако в области гражданского процесса она практически не отличима. Даже самые яркие формы государства всеобщего благоденствия, практические реализованные в Германии, Швейцарии, Швеции и т.д. не отразились столь же ярко на организации гражданского процесса. Поэтому выделение наиболее типичных изменений социально-направленного процесса капиталистического типа в целом оправдано.

отдельным лицам, социальным группам, в отличие от социалистического типа процесса, в основе которого была идея общей активной помощи государства.

5. При реформировании российской судебной системы и гражданского процесса (с 1992 г.) вопрос о социальных стандартах при защите права как одном из условий реформы не выделялся. Обеспечение социальной защищенности при защите права как самостоятельный критерий не учитывался и при проведении социальной реформы. Между тем, социальное государство не может предоставлять гарантии защиты социальных прав только в сфере материального права. Для того, чтобы эти права были реальными, в ходе их защиты необходимо обеспечивать действие социальных обязательств государства. Главной гарантией выступает процессуальная активность суда. Активность суда не является атрибутом авторитарного государства, также как господство усмотрения сторон в процессе не является признаком демократии [3, с. 137]. Социально-ориентированный процесс социалистического типа при изменении социально-экономических условий мог бы продолжать действовать наравне с расширившийся диспозитивностью. Однако первая волна реформ резко сузила формы и основания участия государственных и общественных организаций при разрешении частных споров и несколько ограничила активность суда. Затем от некоторых первоначальных радикальных решений частично отказались. Последующее заимствование отдельных норм и институтов из зарубежных процессов лишило гражданский процесс пост-советского периода внутренней согласованной логики, т.к. хаотично соединились два диаметрально-разных подхода к социально-направленному процессу: социалистический и капиталистический[1].

6. К концу XX в. произошли изменения в правовом регулировании отношений государства и личности, истоком которых всё также являлось положение о человеке и его правах как высшей защищаемой ценности. У государства определилась правовая обязанность перед гражданином и

[1] Это не значит, что соединение двух социально-ориентированных типов процесса в виде некоей новой модели невозможно, но она должна сочетать элементы разных типов в рамках ясно понимаемых общих задач гражданского процесса.

обществом осуществлять правосудие с соблюдением ряда гарантий. А в последнее десятилетие трансформируется понятие обязательств государства перед человеком в социальной сфере. Под влиянием экономических, демографических и многих прочих составляющих предложена идея "общества активного участия» (participation society) трансформирующая социальное государство в государство, благоприятствующего труду (workfare state) [4, с. 4-5]. В.Е. Чиркин отмечает главную особенность workfare state - отвергается иждивенчество человека, требуется повышения его социальной активности, государство берет на себя заботу только об основных нуждах [2, с. 73].

В современном значении социально-ориентированный судебный процесс предусматривает эффективную возможность защиты для а) незащищенных слоев населения; б) защиты всеобщих социальных прав, гарантируемых от имени государства каждому гражданину; в) общественных интересов[1]. Социально-ориентированный гражданский процесс означает, что при организации судебной и несудебной защиты права государство обязано предоставить возможность прямого и простого доступа к судебной защите, осуществляемой в рамках гражданской процессуальной формы для всех типов социально-значимых дел. В социально-ориентированном процессе не могут быть установлены в качестве императива правила об упрощенных формах судопроизводства для малостоимостных исков, предъявляемых частными лицами[2] и требований социально-значимого характера, иначе для отдельных лиц фактически исключается судебная защита в рамках процессуальной формы. Помимо этого, активность суда не может быть надлежаще реализована в упрощенных производствах.

В социально-ориентированном государстве активное участие суда должно прямо предусматриваться а) в случаях, прямо установленных законом, б) при наличии критериев, определенных законом (дела, имеющие

[1] О перспективных направлениях защиты общественного интереса в судах см.: Туманов Д.А. Что такое общественный интерес и кто обладает правом на обращение в суд в его защиту. В кн.: Служение праву: сборник статей / под ред. Д. А. Туманова, М. В. Захаровой. — Москва : Проспект, 2017. С. 450-461.

[2] Во все времена частные иски малой стоимости предъявлялись, в основном, лицами, имеющими малый доход, - т.е. относящихся к незащищенным слоям населения.

общественное значение). Для защиты социальных прав и интересов должны также быть расширены возможности участия в процессе общественных организаций.

Следовательно, идея "суд - последний орган, защищающий право" (H. Woolf), может быть применима только для гражданско-правовых споров, не имеющих социального значения. Для дел, в которых можно усмотреть социальные обязательства государства, суд должен продолжать оставаться первым органом, в который лицо может обратиться за защитой своего права. Исходя из этого, мы полагаем, что идея "приватизации правосудия" допустима в отношении гражданско-правовых споров фактически равных сторон, но не может быть реализована в отношении лиц и прав, нуждающихся в социальной защите государства.

Библиография/References:

1. Абрамов С.Н. Гражданский процесс. Учебник - М. 1948. С. 68.
2. Чиркин В.Е. Общечеловеческие ценности и российское право//Общественные науки и современность. 2001. № 2. С. 73.
3. Carratta A. Funzione sociale e processo civile fra XX e XXI secolo. Nel libro: La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo. - Roma, 2015. P. 137.
4. Dingeldey I. Welfare State Transformation between ‘Workfare’ and an ‘Enabling’ State. A Comparative Analysis. - Bremen, 2005. C. 4-5.

Об авторе

Елена Геннадиевна Стрельцова - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина» (Москва).

Author

Elena Streltsova - candidate of legal Sciences, associate Professor, civil and administrative proceedings FSBEI "Moscow state law University named after O. E. Kutafin" (Moscow).

УДК 347.9

А. Р. Сулейменова

ВОЗМОЖНОСТИ СЕМЕЙНОЙ МЕДИАЦИИ В УРЕГУЛИРОВАНИИ КОНФЛИКТОВ
THE POSSIBILITIES OF FAMILY MEDIATION IN CONFLICT RESOLUTION

Аннотация: Статья посвящена исследованию роли и значения семейной медиации в урегулировании конфликтов. Автор также затрагивает вопрос о выработке дополнительных правил для семейной медиации.

Summary: The article is devoted to the study of the role of family mediation in conflict resolution. The author also addresses the issue of developing additional rules for family mediation.

Ключевые слова: семейная медиация, трансграничные споры, семейные конфликты, ювенальные технологии, пределы семейной медиации.

Key words: family mediation cross-border disputes, family conflicts, juvenile technologies, the limits of family mediation.

В 2011 году был принят Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации) [1]. Это позволило в научных кругах с большей уверенностью говорить о возможностях дальнейшего развития данной процедуры в России.

На сегодняшний день активно развивается и формируется государственная политика в отношении семьи. С этой целью Распоряжением Правительства Российской Федерации от 25.08.2014 г. № 1618-р была утверждена «Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» [2], в соответствии с которой одной из задач семейной политики является внедрение института посредничества (медиации) при разрешении семейно-правовых споров.

Представляется возможным и перспективным развитие семейной медиации в следующих направлениях.

Во-первых, очевиден потенциал семейной медиации в разрешении семейных споров. Семейные конфликты являются эмоционально сложными, поскольку ее участники – это близкие друг другу люди. Положительный эффект семейной медиации состоит в том, что она позволяет спокойно разрешить конфликт между членами семьи и сохранять доброжелательные отношения между участниками спора.

Действующее законодательство не содержат правил семейной медиации. Представляется, что на законодательном уровне необходимо установить, в каких спорах допустима данная процедура. Формально пределы семейной медиации не установлены, однако фактически медиация не применима ко всем семейным конфликтам. Имеются споры, где риск неисполнения медиативных соглашений может существенно навредить сторонам. Например, дела о лишении родительских прав в виду жестокого обращения, насилия над детьми должны рассматриваться исключительно в судебном порядке.

При использовании процедуры медиации стороны должны иметь одинаково значимые позиции. Семейная медиация ориентировочно подлежит распространению на следующие случаи: расторжение брака; разрешение вопросов постоянного проживания ребенка с одним из родителей; раздел совместно нажитого имущества; выплата алиментов; восстановление прав дедушки и бабушки на общение с несовершеннолетним; процесс заключения, исполнения брачного договора и некоторые другие.

Успеха в семейной медиации в роли медиатора могут добиться практикующие специалисты в области конфликтологии, психологии и права, так как сама медиация совмещает в себе вышеуказанные отрасли знания. Такой семейный посредник должен проводить переговоры между супругами, родителями и детьми, между братьями и сестрами и другими членами семьи, помогая им понять друг друга, найти компромисс в разрешении проблем.

Участие в процедуре примирения должно носить добровольный характер, в ней нет принуждения. Вместе с тем, на сегодняшний день в юридической литературе активно обсуждается вопрос о введении обязательной медиации, что, в свою очередь, будет означать отказ от действующего принципа добровольности. Медиация не должна насаждаться сверху, поскольку она представляет собой механизм саморегулирования спора, проявление самостоятельности личности. Наконец, примирения невозможно добиться принудительно. Никакое благо в цивилизованном государстве не может быть навязано. Представляется возможным согласиться с предложением С.И. Калашниковой о введении на обязательной основе медиационной встречи сторон с медиатором. Польза такой встречи будет состоять в том, что стороны после общения с посредником больше узнают о возможностях, преимуществах процедуры и, соответственно, будут выражать согласие на ее проведение [3, с. 123].

Во-вторых, полезный эффект национальной семейной медиации может способствовать в разрешении трансграничных семейных конфликтов. Поэтому «еще один важный вопрос, требующий нормативного регулирования, – возможность применения медиации в «интернациональных» семейных спорах» [4]. Гражданами Российской Федерации заключаются браки с иностранными гражданами, представителями 150 стран мира [3, с. 103]. В 2014 году иностранными гражданами усыновлено (удочерено) 13,6 % детей – граждан России[5]. «Правовых проблем, связанных со спорами, вытекающими их семейных отношений с иностранными гражданами и требующих защиты прав, и интересов российских граждан, особенно детей, огромное количество» [5].Сегодня выявляется множество фактов незаконного вывоза детей одним из родителей за пределы Российской Федерации, невозвращения их в Российскую Федерацию либо отказа одного из родителей (иностранного гражданина) в доступе другого родителя (гражданина Российской Федерации) к общению с ребенком и его воспитанию [6, с. 205].

В 2011 году Россия ратифицировала Конвенцию о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года, целью которой является «установление процедуры, обеспечивающей незамедлительное возвращение детей в государство их постоянного проживания» [7]. В рамках реализации данной Конвенции семейную медиацию можно рассматривать как одну из правовых средств для добровольного возвращения ребенка.

В-третьих, семейную медиацию можно рассматривать и развивать как разновидность ювенальной технологии, которая направлена на защиту и обеспечение интересов детей. Многие проблемы подрастающего поколения детей зарождаются в семье и именно здесь предпочтительнее всего их решать, осуществляя профилактику семейного неблагополучия, детских суицидов, наркомании и совершения преступлений несовершеннолетними.

В своем интервью Геннадий Онищенко отмечает, что Россия занимает первое место в Европе по количеству самоубийств среди детей и подростков [8]. Прогнозируется, что к 2020 году суицид выйдет на второе место в мире как причина смерти, обойдя рак [8]. Результатом семейной медиации в данном направлении должно являться сохранение позитивных тенденций в развитии личности, снижение конфликтности, повышение внимания к общечеловеческим ценностям.

На сегодняшний день многие авторы исследуют возможность введения процедуры медиации для примирения потерпевшего и правонарушителя с участием профессионального посредника, чтобы снизить судимость среди несовершеннолетних. Более того, было принято специальное распоряжение Правительства Российской Федерации № 1430-р, утверждающее «Концепцию развития до 2017 г. сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния» [9]. Представляется возможным рассматривать семейную медиацию исключительно как способ профилактики совершения преступлений среди несовершеннолетних, работая с семьями, нейтрализуя негативный климат во взаимоотношениях. Однако, нецелесообразно проводить

медиационные переговоры для примирения потерпевшего и правонарушителя, поскольку это может породить безнаказанность и попустительство.

Библиография/References:

1. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 31. Ст. 4162.

2. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 09.04.2015 № 607-р «Об утверждении плана мероприятий на 2015–2018 годы по реализации первого этапа Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 16. Ст. 2411.

3. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. 295 с.

4. Сафронова С.С., Ситкова О.Ю. Право ребенка на общение с родителями: значение семейной медиации // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сборник статей под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М., Кн.4. 2012. С. 230–239.

5. Статистика усыновления гражданами за 2014 г.[Электронный ресурс] // Усыновление в России. Информационно-консультационный портал Министерства образования и науки Российской Федерации. URL: http://www.usynovite.ru/statistics/2014/ (дата обращения: 27.04.2016).

6. Галковская Н.Г. Процессуальные особенности рассмотрения заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации // Вестник Томского государственного университета. 2015. № 397. С. 204–211.

7. Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Заключена в г. Гааге 25.10.1980) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 51. Ст. 7452.

8. Краснопольская И. Линия смерти // Российская газета. №6032. URL: https://rg.ru/2013/03/15/samoubiistva.html (дата обращения 24.02.2017).

9. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30.07.2014 № 1430-р «Об утверждении Концепции развития до 2017 г. сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 32. Ст. 4557.

Об авторе

Сулейменова Алия Рустемовна – магистрантка юридического института ФГБОУ ВО «Томский государственный университет (Томск).

Author

Aliya Suleymenova – the 1 year master student in Law Institute of National research Tomsk state University (Tomsk).

УДК 347.9

Т. С. Таранова

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОВ О МЕДИАЦИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РУМЫНИИ

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS LAWS ON MEDIATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS AND ROMANIA

Аннотация. Статья посвящена сравнительно-правовому анализу Закона Румынии «О медиации и организации профессиональной деятельности медиатора о медиации» [1] (далее – Закон о медиации Румынии) и Закона Республики Беларусь «О медиации» [2] (далее – Закон о медиации Республики Беларусь). Автор анализирует особенности румынского закона, оценивает подходы национального законодателя к регулированию правоотношений, складывающихся в медиации.

Summary: The article is devoted to comparative-legal analysis of the Law of Romania "On mediation and organization of the profession of mediator" (further – the Law on mediation of Romania) and the Law of Republic of Belarus "On mediation" (further – the Law on mediation of the Republic of Belarus). The author analyzes features of the Romanian law, estimates the approaches of the national legislator to regulation of the legal relationship in mediation.

Ключевые слова: сравнительно-правовой анализ, закон о медиации, принципы медиации, медиатор, гражданские дела, уголовные дела

Key words: comparative-legal analysis, law on mediation, principles of mediation, mediator, civil cases, criminal cases

Структурно Закон о медиации Румынии включает 75 статей, содержащихся в 7 главах с названиями: общие положения; профессия медиатора; организация и осуществление деятельности медиатора; права и обязанности медиатора; процедура медиации; специальные положения медиации по отдельным конфликтам; переходящие и заключительные положения. Сопоставляя Закон о медиации Румынии с Законом о медиации Республики Беларусь можно указать, что белорусский закон не имеет деление на главы, меньше в объеме, включает 19 статей, посвященных основным терминам, применяемым в данном законе, сфере действия последнего; принципам медиации; требованиям, предъявляемым к медиатору; квалификационной комиссии по вопросам медиации; организации деятельности медиаторов; государственной регистрации организаций и постановке на учет обособленных подразделений юридических лиц, обеспечивающих проведение медиации, а также ликвидации и прекращению деятельности указанных учреждений; реестру медиаторов и реестру организаций, обеспечивающих проведение медиации; соглашению о применении медиации; приостановлению течения срока исковой давности; выбору и назначению медиатора; проведению и прекращению медиации; медиативному соглашению; конфиденциальности информации, относящейся к медиации, вознаграждению медиатора.

В Законе о медиации Республики Беларусь более кратко раскрываются вопросы о проведении медиации по делам, находящимся в суде, об исполнении медиативных соглашений, ответственности медиатора. Между тем сравнительно-правовой анализ показывает, что в данных законах применяются общие подходы к основам медиации. Согласно ст. 3 Закона о медиации Республики Беларусь основными принципами медиации являются: добровольность; добросовестность, равноправие и сотрудничество сторон; беспристрастность и независимость медиатора; конфиденциальность. Схожим образом к основным условиям медиации Закон о медиации Румынии относит добровольное согласие сторон, доверие, которое стороны оказывают медиатору

беспристрастность, конфиденциальность, нейтралитет, равенство всех лиц, сотрудничество между сторонами (ст. 1, 3, 50 Закона о медиации Румынии).

Сряди условий, которые соблюдаться при проведении процедуры медиации румынский законодатель указывает условие о нейтралитете, но не указывает, что означает данное условие. Как представляется, данный принцип означает, что медиатор не должен склоняться к позиции одной из сторон в споре, быть заинтересован в получении медиативного соглашения в пользу одной стороны.

Процедура медиации румынским законодателем определяется как дружественное урегулирование конфликтов мирным путем, с помощью третьих лиц, специализирующихся в качестве медиатора, на условиях нейтралитета, беспристрастности, конфиденциальности и при наличии добровольного согласия сторон (ст. 1 Закона о медиации Румынии). Данное определение схоже с определением медиации, содержащимся в ст. 1 Закона о медиации Республики Беларусь, в котором медиация понимается как переговоры сторон с участием медиатора, а также указывается о цели медиации – урегулирование спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения.

Следует отметить, что белорусский закон о медиации во многом соответствует принятому в рамках СНГ Модельному закону «О медиации (внесудебном урегулировании споров)» [3]. В преамбуле данного Модельного закона о медиации содержится определение медиации, как внесудебной процедуры урегулирования споров путем переговоров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого соглашения, сохранения и развития партнерских деловых отношений, а также формирования этики делового оборота, гармонизации социальных отношений. В данном определении выражены основные характеризующие признаки медиации, во-первых, как процедуры, проводящейся вне судебного разбирательства; во-вторых, процедуры, осуществляемой в форме переговоров с участием третьего лица – медиатора, которому отводится роль лица, содействующего ходу переговоров между

сторонами; в-третьих, определяется добровольность согласия сторон на различных этапах медиации, начиная от обращения к медиации, и до ее завершения; в-четвертых, указывается на определенную целевую направленность медиации, что, по сути, исключает использование медиации для достижения несвойственных ей целей.

В соответствии с белорусским законодательством с применением медиации можно урегулировать споры, возникающие из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споры, возникающие из трудовых и семейных правоотношений, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений. В Румынии медиация применяется по более широкому кругу дел: по гражданским делам, включая споры, возникающие в сфере семейных, трудовых правоотношений, а также по уголовным делам. В соответствии со ст. 67 румынского Закона о медиации его положения применяются в уголовных делах, включающих преступления, в которых, в связи с отказом от ранее направленного заявления о преступлении или в связи с примирением сторон допускается не применение уголовной ответственности. В качестве условия для проведения медиации выступает добровольность участия в данной процедуре потерпевшей стороны и лица, совершившего преступление.

В отличие от белорусского закона, румынский законодатель уделяет особое внимание информационному заседанию о преимуществах медиации. В соответствии со ст. 60^1 Закона о медиации Румынии по делам, которые могут, по законодательству, рассматриваться в медиации, заинтересованные стороны, как правило, обязаны представить доказательства, что они приняли участие в заседании, на котором была представлена информация о преимуществах медиации. По делам о совершении преступлений потерпевший может участвовать в информационном заседании вместе с лицом, совершившим преступление, однако если потерпевший отказывается от совместного участия, то информационное заседание для них проводится отдельно.

В отличие от белорусского Закона о медиации отдельные статьи Закона о медиации Румынии посвящены семейным спорам, которые могут разрешаться в медиации. Согласно п. (f) ст. 64 данного закона в процедуре медиации могут рассматриваться любые разногласия, возникающие в отношениях между супругами относительно прав, которые им предоставлены законом. В данной статье указываются некоторые из таких разногласий: связанные с продолжением брачных отношений; разделом совместного имущества супругов; осуществлением родительских прав; установлением места постоянного проживания детей; обеспечением родителями содержания детей. Особо оговариваются соглашения о результатах медиации, заключенные сторонами по делам/конфликтам, об осуществлении родительских прав, обеспечении родителями содержания детей и установлении постоянного места проживания детей, должны быть представлены в форме соответствующего решения. Медиатор по таким делам должен обеспечивать, чтобы результаты медиации не противоречили интересам ребенка, способствовали бы тому, что родители исходя из интересов ребенка и принимали на себя всю родительскую ответственность, при этом раздельное проживание или развод родителей не препятствовали бы росту и развитию ребенка.

В медиации важная роль отводится посреднику (медиатору). Закон о медиации Румынии в ст. 7 предъявляет к медиаторам требования об: обладании полной правоспособностью; наличии высшего образования; опыте работы не менее 3-х лет; пригодности по медицинским показаниям для осуществления такой деятельности; наличии хорошей репутации и соответствии условию о том, чтобы медиатор не был осужден за умышленное уголовное преступление, подрывающее престиж профессии; о пройденном обучении медиатора; получении полномочий на деятельность в качестве медиатора. Белорусский законодатель устанавливает, что медиатором может быть физическое лицо, имеющее высшее образование, прошедшее подготовку в сфере медиации в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции Республики Беларусь, либо имеющее опыт работы в качестве примирителя в соответствии с

процессуальным законодательством, получившее свидетельство медиатора, выдаваемое Министерством юстиции Республики Беларусь. Медиатором не может быть физическое лицо: являющееся государственным служащим; признанное в установленном порядке недееспособным или ограниченно дееспособным; имеющее судимость; лицо, полномочия которого в качестве государственного служащего, нотариуса, адвоката были прекращены по основаниям, связанным с совершением проступков, несовместимых с его профессиональной деятельностью, – в течение трех лет со дня принятия соответствующего решения, если иное не предусмотрено законодательными актами; а также лицо, в отношении которого принято решение о прекращении действия свидетельства медиатора в связи с нарушением Правил этики медиатора (ст. 4 Закона о медиации Республики Беларусь).

Сравнение требований, предъявляемых к медиатору в анализируемых законах, во многом схожи. В обоих законах ставится условие о наличии высшего образования без конкретизации квалификации и специальности, а также условие о пройденной подготовке в сфере медиации. В качестве обязательных условий для работы в качестве медиатора румынский законодатель указывает опыт работы не менее 3-х лет, что, может расцениваться как положительный момент, поскольку, с одной стороны, опыт работы может способствовать лучшему решению задач медиатором, и с другой стороны, позволит определять деловые качества лица, обратившегося за предоставлением полномочий медиатора.

В заключении можно указать, что законы о медиации Румынии и Республики Беларусь по делам цивилистического характера имеют много общего и развиваются в одном направлении. Одной из особенностей Закона о медиации Румынии являются положения о медиации по уголовным делам. Проведение медиации по уголовным делам не противоречит международным документам. Введение медиации по уголовным делам в национальном законодательстве неизбежно повлечет существенные изменения в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, возникновение новых отношений

между лицом, совершившим преступление и потерпевшим.

Библиография/References:

1. LEGE Nr. 192 din 16 mai 2006 privind medierea şi organizarea profesiei de mediator // http://www.infocons.ro/vault/upload/afiles/1444043942427-20150522093738. – Дата доступа: 15.12.2016.

2. О медиации: Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-З // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 2013. – 2/2056.

3. О модельном законе «О медиации (внесудебном урегулировании споров)»: Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств N 39-14 (Принято в г. Санкт-Петербурге 29.11.2013) // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи СНГ, 2014 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

Об авторе

Татьяна Сергеевна Таранова – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин факультета права УО «Белорусский государственный экономический университет» (Минск).

Author

Tatiana Taranova - doctor of juridical science, professor, Belarus State Economic University (Minsk).

УДК 349.22(476)

Н. И. Тарасевич

МЕДИАЦИЯ В СИСТЕМЕ ФОРМ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ ПРИ УРЕГУЛИРОВАНИИ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ
MEDIATION IN A SYSTEM OF PROTECTION FORMSOF LABOR RIGHTSAT THE SETTLEMENT OF COLLECTIVE LABOR DISPUTES

Аннотация: Статья посвящена оценке возможностей применения процедуры медиации при урегулировании коллективных трудовых споров в Республике Беларусь. Автор обосновывает необходимость внесения изменений и дополнений как в нормы

Трудового кодекса Республики Беларусь, так и в нормы Закона Республики Беларусь о медиации в части определения особенностей применения процедуры медиации для урегулирования коллективных трудовых споров. Результаты исследования могут быть использованы для дальнейших теоретических изысканий в области трудового права, в правотворческом, а также в учебном процессе.

*Summary:*The article is devoted to assessing the possibilities of using the procedure of mediation at the settlement of collective labor disputes in the Republic of Belarus.The author substantiates the need to make changes and additions both in the Labor Code of the Republic of Belarus, as and in the norms of the Law of the Republic of Belarus about mediation in terms of determining the specific of application of mediation procedure for the settlement of collective labor disputes. Results of research canbe used tofurther theoreticalresearch in the fieldof labor law andin thelegislative process. These results can also be used in the teaching process.

Ключевые слова: примирительные процедуры; примирительная комиссия; посредничество;медиация;переговоры;коллективные трудовые споры; альтернативные способы урегулирования споров.

Key words: conciliation procedures;conciliation commission; intermediation; mediation;negotiation;collective labor disputes;alternative dispute resolution.

Процедура медиации была легализована в Республике Беларусь нормами Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 58-З «О медиации» (далее – Закон о медиации)[1]. Согласно ст. 1 указанного закона медиация представляет собою переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого решения. В ст. 2 Закона о медиации закрепляется возможность использования процедуры медиации не только для урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, но и для урегулирования споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений. Поскольку, как справедливо отмечается в юридической литературе, «белорусское законодательство «иного» пока не предусматривает в отношении трудовых споров» [2], соответственно, процедура медиации может быть применена при

разрешении как индивидуальных, так и коллективных трудовых споров. При этом в нормах Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) [3], регламентирующих порядок разрешения коллективных трудовых споров, понятие «медиация» не находит своего отражения. Как следствие, в настоящее время можно вести речь об отсутствии единообразных подходов к трактовке данного понятия применительно к коллективным трудовым спорам: от рассмотрения медиации в качестве самостоятельной стадии урегулирования коллективного трудового спора до отождествления медиации с такими схожими процедурами разрешения коллективных трудовых споров, как примирение, посредничество и трудовой арбитраж. В частности, понятие «медиация» используется в научной литературе и как синоним термина «примирительные процедуры» (в широком смысле), и как термин, обозначающий особую разновидность профессионального посредничества, имеющего целый ряд специфических характеристик (в узком смысле)[4].

В то же время и применительно к рассмотрению медиации как особой разновидности профессионального посредничества справедливо отмечается, что «одна из стадий рассмотрения коллективного трудового спора – с участием посредника – представляет собой процедуру, очень схожую с процедурой медиации»[5]. Вместе с тем представляется необоснованным отождествление указанных двух процедур. Как подчеркивают авторы комментария к Закону о медиации «медиация <… >не подменяет собой уже существующие механизмы правовой защиты, а дополняет их, предоставляя участникам спорных отношений право выбора и новые возможности в мирном урегулировании возникших разногласий» [6]. Кроме того, обращение к анализу содержания понятий «медиация» и «посредничество» позволяет также поддержать позицию, что «термин «посредничество» по своему содержанию значительно шире, чем термин «медиация», хотя иногда они используются как синонимы» [7, с. 33]. Можно предположить, что одной из причин смешения указанных терминов явилась полисемичность понятия «медиация» в англоязычных

государствах, в числе первых внедривших программы по развитию альтернативного разрешения споров.

Особое значение разграничение указанных терминов и процедур приобретает именно применительно к коллективным трудовым спорам, поскольку вопрос о соотношении процедур посредничества и медиации при разрешении данных споров в Республике Беларусь в настоящее время остается открытым: нормы Закона о медиации, как указывалось ранее, не исключают применение данной процедуры при разрешении коллективных трудовых споров, тогда как непосредственно в ТК термин «медиация» не используется.

При этом, как отмечается в научной литературе, в целом «в рамках трудовых правоотношений примирительные процедуры и медиация в мировой практике являются способом разрешения в первую очередь коллективных трудовых споров», а исключение возможности применения медиации при урегулировании коллективных трудовых споров является скорее исключением из общего правила об их медиабельности [7, с. 154].

Вместе с тем, при признании медиабельности коллективных трудовых споров (что само по себе заслуживает положительной оценки) требующим разрешения остается вопрос разграничения медиации и посредничества в законодательстве Республики Беларусь именно применительно к коллективным трудовым спорам: предполагает ли медиабельность коллективного трудового спора отказ от такой закрепленной в ТК стадии разрешения коллективных трудовых споров, как посредничество, и соответственно необходимость унификации терминологии Закона о медиации и норм ТК в данной части; либо *посредничество*, являясь самостоятельной *стадией разрешения коллективного трудового спора*, не исключает одновременно и применения процедуры *медиации как альтернативного способа урегулирования* данных споров? В первом случае из ч. 4 ст. 379 ТК необходимо будет исключить пункт 2, закрепляющий посредничество как стадию разрешения коллективного трудового спора, которая может быть проведена только в четко определенной нормами ТК последовательности относительно иных стадий. Кроме того, в

нормах ТК при этом должно найти свое отражение право сторон как до обращения в примирительную комиссию, так и на любой из стадий разрешения коллективного трудового спора провести процедуру медиации. Во втором случае посредничество остается самостоятельной стадией разрешения коллективного трудового спора, но нормы ТК необходимо дополнить положением о праве сторон как до обращения в примирительную комиссию, так и на любой из стадий разрешения коллективного трудового спора провести процедуру медиации.

В пользу второго подхода свидетельствует, как представляется, тот факт, что в Законе о медиации при признании медиабельности коллективных трудовых споров термин «посредничество» не используется, т.е. белорусский законодатель не отождествляет указанный термин с термином «медиация», а рассматривает медиацию как альтернативный способ урегулирования коллективных трудовых конфликтов, который может применяться как до проведения примирительных процедур, так и параллельно с ними. Отказ от разрешения коллективных трудовых споров с участием посредника представляется нецелесообразным также в связи с наличием различных подходов в части требований к кандидатуре посредника и медиатора. В частности, посредником может быть любое лицо, не заинтересованное в исходе дела, компетентное и пользующееся доверием обеих сторон. При этом в законодательстве не закреплены требования, предъявляемые к посреднику при разрешении коллективного трудового спора (к наличию соответствующего образования, опыта работы, документов, подтверждающих право выступать в качестве посредника и т.п.). Применительно к медиатору пунктом 1 ст. 4 Закона о медиации установлено, что медиатором может быть физическое лицо, имеющее *высшее* юридическое или иное высшее образование, *прошедшее подготовку* в сфере медиации в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции Республики Беларусь, либо *имеющее опыт работы* в качестве примирителя в соответствии с процессуальным законодательством, *получившее свидетельство медиатора*, выдаваемое Министерством юстиции Республики

Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации. Представляется, что автоматическая замена процедуры посредничества процедурой медиации применительно к коллективным трудовым спорам, с учетом значительно более жестких требований к кандидатуре медиатора, лишит стороны возможности обратиться за помощью в разрешении коллективного трудового спора к действительно авторитетному для них лицу, не соответствующему предъявляемым к медиатору требованиям. Кроме того, имеются и другие отличия медиации и посредничества, которые, как представляется, имеют существенное значение именно при урегулировании коллективных трудовых споров (применительно к посреднику – активная роль и посредника, и сторон, отсутствие запрета быть представителем какой-либо стороны, право предлагать возможные варианты разрешения спора, и др.; применительно к медиации – активная роль самих сторон; наличие запрета медиатору являться представителем стороны; только организация и управление переговорами со стороны медиатора, и др.).

С учетом изложенного представляется более оправданным с точки зрения обеспечения предназначения медиации как процедуры, которая должна не подменять собой уже существующие механизмы правовой защиты, а дополнять их, предоставляя участникам спорных отношений право выбора и новые возможности в мирном урегулировании возникших разногласий, закрепление права сторон коллективного трудового спора использовать процедуру медиации как до обращения в примирительную комиссию, так и на любой из стадий его рассмотрения. При этом рассмотрение коллективного трудового спора в соответствующем примирительно-третейском органе должно приостанавливаться с момента заключения сторонами соглашения о применении медиации до дня прекращения медиации. Кроме того, с учетом специфики коллективных трудовых правоотношений, обоснованной представляется позиция о целесообразности унификации сроков проведения медиации и сроков рассмотрения коллективных трудовых споров[5]. Все указанное свидетельствует о необходимости внесения соответствующих

изменений и дополнений как в нормы ТК, так и в нормы Закона о медиации в части определения особенностей применения процедуры медиации для урегулирования коллективных трудовых споров.

Библиография/References:

1. О медиации [Электронный ресурс] : Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З : в ред. ЗаконаРесп. Беларусь от 5 января 2016 г. № 355-З.Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс: Беларусь».
2. Каменков, В. С. Посредничество и медиация по трудовым спорам в Беларуси и за рубежом [Электронный ресурс] (по состоянию на 07.07.2014).Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс: Беларусь».
3. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 26 июля 1999 г., № 296-З : принят Палатой представителей 8 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 15.07.2015 г. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс: Беларусь».
4. Мотина, Е. В. Медиация (посредничество) в трудовом праве: сравнительно-правовой аспект [Электронный ресурс] : (по состоянию на 20.08.2010). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс: Беларусь».
5. Каменков, В. С. Различия, сходство, особенности посредничеств по трудовым спорам и медиации [Электронный ресурс] (по состоянию на 09.07.2014).Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс: Беларусь».
6. Каменков, В. С. Постатейный комментарий к Закону Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-З «О медиации» [Электронный ресурс] (по состоянию на 01.06.2015).Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс: Беларусь».
7. Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере : учеб.-метод. пособие / И. А. Бельская [и др.] ; под ред. У. Хелльманна [и др.]. – Минск : Изд. центр БГУ, 2015. 231 с.

Об авторе

Наталья Иосифовна Тарасевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско – правовых дисциплин факультета права УО «Белорусский государственный экономический университет» (Минск).

Author

Natallia Tarasevich - cand. of juridical science, associate professor, Belarus State Economic University (Minsk).

УДК 342.5

А. С. Тасуева

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ АРБИТРАЖНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ ПО ЗЕМЕЛЬНОМУ НАЛОГУ
CURRENT ISSUES IN ARBITRATION PROCEEDINGS OF DISPUTES ON LAND TAX

Аннотация: Статья посвящена анализу вопросов, возникающих в процессе арбитражного судопроизводства относительно споров по земельному налогу. Автор изучает основные проблемы при исчислении земельного налога, анализирует судебную практику по вопросам расчета земельного налога.

Summary: The article analyzes the issues raised in the arbitration proceedings concerning the dispute for land tax. The author examines the main problems in the calculation of the land tax, analyzes judicial practice on the calculation of land tax.

Ключевые слова: Налоговый кодекс, Земельный кодекс, арбитражный процесс, кадастровая стоимость, земельный налог, налоговое право.

Key words: Tax Code, Land Code, the arbitration process, the cadastral value of the land tax, tax law.

Земля и, вытекающие из нее земельные правоотношения, на сегодняшний день являются одним из привлекательных способов капиталовложений и хорошим способом инвестирования в экономику страны. В связи с чем, интерес к земле, не только как к природному объекту, вызывает все больший интерес к ней со стороны участников рынка недвижимости как в отдельно взятом государстве, так в глобальном масштабе.

В Российской Федерации, согласно статьи 57 Конституции РФ, каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Таким образом, земельные правоотношения, а именно владение, пользование и распоряжение землей предусматривают принцип платности. Согласно положениям

Земельного кодекса РФ, в Российской Федерации формами платы за землю является земельный налог и арендная плата [1].

В арбитражной практике Российской Федерации значительно увеличилось количество судебных споров, возникающих при исчислении земельного налога. Стремление налоговых органов к открытому диалогу между государственным органом и налогоплательщиком, их досудебному урегулированию возникающих противоречий в настоящее время не показывает должной результативности.

Основными проблемами, которые в последствии оказываются предметом налогового спора по земельному налогу, можно выделить следующее:

1. Несоответствие кадастровой и рыночной стоимости конкретного земельного участка;

2. Сложность определения налоговой базы по кадастровой стоимости за отчетный налоговый период;

3. Расхождение в сведениях, представляемых Росреестром администрирующему территориальному налоговому органу, и фактическими сведениями о налогоплательщике.

4. Сложности определения налоговой базы земельного участка, находящего в долевой собственности;

5. Сложность в определении налоговой базы относительно объектов недвижимости многоквартирных домов.

Как правило, налоговые споры по земельному налогу в арбитражном судопроизводстве возникают в связи с неправильным применением кадастровой стоимости объекта налогообложения. В связи с чем, Арбитражный суд поволжского округа представил на своем сайте проект обобщения судебно-арбитражной практики, связанных с определением кадастровой стоимости земельных участков при исчислении налоговой базы по земельному налогу.

Анализ судебной практики по данной категории споров составлен в целях выявления правоприменительных проблем и выработки единой и наиболее правильной концепции по их разрешению. Согласно статистическим данным

Арбитражного суда Поволжского округа рассмотрены споры по вопросу правомерности исчисления земельного налога с участием налогового органа в 2013 году – 99 дел и за первое полугодие 2014 года – 38 дел [2].

Согласно представленному анализу, очевидно недостаточное взаимодействие органов кадастрового учета с налоговыми органами относительно обмена актуальной информацией по кадастровой стоимости, о собственниках земельных участков, кадастровых номерах, вносимых изменениях в сведения и т.д.

Одним из распространенных споров в арбитражном судопроизводстве, согласно анализу АС ПО, является доначисление налоговым органом сумм земельного налога в связи с занижением налоговой базы в следствие неверного применения кадастровой стоимости земельного участка.

Как правило, при разрешении соответствующих споров возникает проблема определения кадастровой стоимости в налоговом периоде. Нередко, организации-налогоплательщики применяют ту кадастровую стоимость объекта налогообложения, которая рассчитана кадастровой палатой на следующий налоговый период. В связи с чем, организации представляют в налоговый орган декларации, с неверно исчисленным налогом и, кроме того подают уточненные налоговые декларации за предыдущие налоговые периоды с уменьшенной налоговой базой.

Согласно пункту 1 статьи 319 Налогового кодекса РФ налоговая база по земельному налогу определяется в отношении каждого земельного участка как его кадастровая стоимость по состоянию на 01 января года, являющегося налоговым периодом [3]. Таким образом, важно понимать, что измененные сведения кадастровой стоимости земель, содержащиеся в официальных источниках, применяются с начала того налогового периода, который предусмотрен актом органа исполнительной власти для соответствующего периода. Иными словами, если в текущем налоговом периоде, исполнительный орган принимает решение об изменении кадастровой стоимости земельных участков, то соответствующее решение должно быть подтверждено

нормативным документом, прямо указывающим на применение измененной кадастровой стоимости в текущем периоде. В таком случае, организации вправе произвести перерасчет налоговой базы по земельному налогу и представить уточненные декларации в налоговый орган.

На практике же изменения кадастровой стоимости начинают применяться с начала отчетного периода, но при этом обновленные сведения могут быть внесены в Росреестр до наступления нового отчетного периода.

Решения судов по вышеуказанным спорам выносятся в пользу налогового органа, что приводит к удовлетворению требований по доначислению сумм земельного налога, а также пени и штрафов.

Примером вышеуказанного спора является Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 23.01.2014г. по делу № А65-11099/2013.Налогоплательщиком в налоговый орган представлена уточненная налоговая декларация по земельному налогу за 2011 год с использованием кадастровой стоимости земельного участка, утвержденной постановлением Кабинета Министров Республики Татарстан от 05.10.2005 № 478 «Об утверждении результатов государственной кадастровой оценки земель по г. Казани».

Налоговый орган по результатам проверки пришел к выводу о занижении суммы земельного налога. По мнению инспекции, налогоплательщик неправомерно не применил кадастровую стоимость земельного участка, утвержденную постановлением Кабинета Министров Республики Татарстан от 24.12.2010 № 1102.

При рассмотрении дела судами установлено, что указанное постановление было опубликовано в официальном издании «Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти» от 02.02.2011 № 5 и, следовательно, вступило в силу после 01.01.2011 [4].

Суды посчитали выводы инспекции необоснованными, поскольку в соответствии с пунктом 1 статьи 391 НК РФ налоговая база как кадастровая

стоимость земельного участка определяется на конкретную дату (1 января года, являющегося налоговым периодом) и не может для целей налогообложения изменяться в течение налогового периода, в связи с чем результаты кадастровой оценки земель, утвержденные постановлением органа исполнительной власти, вступившим в силу в течение налогового периода, подлежат применению в целях налогообложения с начала нового налогового периода.

Земельные правоотношения уверенно занимают свое место в системе судопроизводства, формируя определенные концепции по правильному разрешению споров, применению норм материального и процессуального права.

Споры, возникающие по вопросам исчисления земельного налога позволяют оценить не только количество нормативно-правовых документов, регулирующих спорный вопрос, а также выявить существенные пробелы в российском законодательстве. Государству необходимо обратить внимание на наиболее эффективное развитие земельного и налогового законодательства. Со временем, это позволит прийти к досудебному урегулированию спорных вопросов, обеспечив тем самым более тесное и благотворное взаимодействие налоговых органов с налогоплательщиками.

Библиография/References:

1. Конституция РФ 1993 года / [Электронный ресурс] – Режим доступа URL: http://www.constitution.ru/ (дата обращения 07.03.2017).

2. Обобщение судебно-арбитражной практики Арбитражного суда Поволжского округа по разрешению споров, связанных с определением кадастровой стоимости земельных участков при исчислении налоговой базы по земельному налогу / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://faspo.arbitr.ru/node/15932 (дата обращения 07.03.2017).

3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) / [Электронный ресурс] – Режим доступа URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28165/ (дата обращения 07.03.2017).

4. Постановление арбитражного суда кассационной инстанции от 23.01.2014 дело № А65-11099/2013 / [Электронный ресурс] - Режим доступа

URL:http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/4410fd12-b5ef-4263-8c3f-686cfc711388/A65-11099-2013_20140123_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf (дата обращения 08.02.2017).

5. Волчкова Т.В., Глазов Ю.В., Петрушкин В.А., Шараев С.Ю., Чмыхало Е.Ю. Актуальные проблемы судебной практики по установлению кадастровой стоимости земельных участков / Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. - №1.

6. Малахова Ю.В., Кизима А.А., Сазонова И.В. Земельный налог: проблемы формирования налоговой базы и снижения поступлений средств в бюджет муниципального образования / Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. – 2013. - №2.

7. Уланова Н.К. Система налогообложения природопользования РФ: проблемы и подходы к ее совершенствованию / Идеи и идеалы. – 2013. - № 4 (18).

Об авторе

Тасуева Анна Сергеевна – магистрант Волгоградского института управления, филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» (Волгоград).

Autor

Anna Tasueva - graduate student of the Law faculty of the Volgograd brunch of Russian Academy of National Economy and Public Administration (Volgograd).

УДК 342; 347.9

Т.С. Таранова, Т.В. Телятицкая

О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ
ABOUT THE POSSIBILITY OF USING MEDIATION IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS

Аннотация: На основании рассмотрения теоретических положений о медиации, международного и зарубежного законодательства, а также правоприменительной практики, делается вывод о возможности ее применения в административном процессе Республики Беларусь.

Summary: On the basis of theoretical consideration of the provisions on mediation, international and foreign legislation and law enforcement practice, the conclusion about the possibility of its application in the administrative process of the Republic of Belarus

*Ключевые слова: м*едиация, споры, альтернативный порядок, переговоры, урегулирование

Key words: mediation, disputes, alternative procedure, negotiation, settlement

Споры, возникающие между субъектами материальных правоотношений, могут разрешаться не только в судебном порядке, но и посредством медиации. Медиативная модель воплощает в себе новый способ урегулирования спора – на основе консенсуса сторон и договора на взаимовыгодных для них условиях. Медиация помогает найти решение между противоположными позициями сторон посредством их диалога с участием медиатора, в котором происходит осмысление причин и обстоятельств спора и развиваются новые отношения между сторонами. Деятельность медиатора в процедуре медиации отличается от деятельности судьи, в частности, от него не требуется выносить решение на основе тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. Требования и возражения обеих сторон, причины и обстоятельства спора медиатор выясняет не для вынесения решения, а для того, чтобы получить больше информации от сторон в целях решения их проблемы. С помощью применяемых методов работы медиатор может получить необходимую информацию от стороны, которая осталась неизвестной другой стороне. В связи с чем медиатор сможет разобраться в причинах и обстоятельствах спора, понять интересы сторон и, сохраняя полученную информацию в конфиденциальности, постараться использовать ее в целях обеспечения интересов обеих сторон.

Закон Республики Беларусь «О медиации» [1] (далее – Закон о медиации) определяет медиацию как переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения. Медиация применяется в целях урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том

числе, в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений. Действие Закона о медиации распространяется также на медиацию, которая проводится в рамках иных видов судопроизводства в случаях, предусмотренных законодательными актами (ст. 1, 2 Закона о медиации).

Анализ содержания вышеприведенных положений Закона о медиации, предусматривающих возможность применение медиации по спорам, а также норм процессуального законодательства, не содержащего норм о применении медиации по делам, возникающим из административно-правовых отношений, свидетельствуют о том, что медиация не применяется в судах по делам, возникающим из административно-правовых отношений, равно как и по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, рассматриваемым экономическими судами.

Между тем применение медиации по административным делам предусматривается в международно-правовых документах и в законодательстве некоторых государств.

В Рекомендации Совета Европы по правовому регулированию административного процесса и правосудия (Рекомендация Rec(2001)9) Комитета министров Совета Европы государствам-членам об альтернативах судебному разбирательству между административными органами и частными сторонами (принята Комитетом министров 5 сентября 2001 года на 762-м заседании на уровне постоянных представителей) [2, с. 106-107] обосновывается целесообразность применения альтернативных способов урегулирования административных споров и их виды.

Из содержания п. 4-7 Рекомендации Rec(2001)9 следует, что судебные процедуры на практике могут не всегда быть наиболее подходящими для урегулирования административных споров. В то же время применение альтернативных способов урегулирования административных споров может

способствовать решению проблемы предотвращения и сокращения чрезмерной нагрузки на суды и приблизить административные органы к общественности. В указанной Рекомендации определяется сфера применения альтернативных способов, которые согласно п. 1.2 Приложения к Рекомендации № R (2001)9 I должны быть либо вообще разрешены, либо разрешены по определенным видам дел, по которым они считаются целесообразными, в частности касающихся отдельных административных актов, договоров, гражданской ответственности и, в целом, претензий, относящихся к денежной сумме. Рекомендация № R (2001)9 относит к альтернативным способам: внутренние пересмотры, примирение, посредничество, урегулирование путем переговоров и арбитраж. При этом предусматривается возможность использования внутренних пересмотров, примирения, посредничества и урегулирования споров путем переговоров в качестве необходимого условия начала судопроизводства. Некоторые альтернативные способы, такие как примирение, посредничество и урегулирование путем переговоров, могут применяться во время судопроизводства, возможно по рекомендации судьи (п. 11. 1 Приложения к Рекомендации № R (2001)9I).

Одной из особенностей медиации по урегулированию административных споров является то, что посредник в соответствии с п. Ш.2.3 Приложения к Рекомендации № R (2001)9 1 может предлагать административному органу отменить, отозвать или изменить акт на основании целесообразности или законности.

В юридической литературе термины «медиация» и «посредничество» во многих случаях применяются в качестве синонимов. А.И. Зайцев в связи с этим отмечает, что слово «медиация» имеет латинское происхождение, означает посредничество в мирном разрешении споров. Аналогичное использование указанных слов применялось отечественным законодателем и в XIX в. [3, с. 12].

Исходя из положений Рекомендация Rec(2001)9 термин «посредничество» также можно рассматривать в качестве синонима термина «медиация», который используется в белорусском национальном

законодательстве. Такой вывод следует из содержания определения посредничества в п. 42 Приложения к Рекомендации № R (2001)9 I, в котором посредничество понимается как несудебная процедура с участием третьей стороны, предлагающей решение спора в форме мнения или рекомендации, не имеющих обязательной силы. Согласно п. 44 данного Приложения посредничество может приводить к урегулированию путем переговоров между сторонами или к одностороннему решению, принятому административным органом [2, с. 115-116].

Медиация применяется для разрешения административных споров в некоторых зарубежных странах, в частности, в Германии и Нидерландах [4]. В Нидерландах с 2005 г. допускается альтернативное разрешение налоговых споров с помощью медиации, позволяющей достигать успешное разрешение споров. В случае неудачного разрешения разногласий в процессе альтернативного разрешения спора, стороны праве обращаться в суд [5, с. 40].

Возможность применения медиации по спорам в области административного права предусмотрена в Законе Республики Молдова «О медиации» [6]. Часть 2 главы VI данного Закона (ст. 32-37) посвящена медиации по уголовным делам, положения которой согласно ст. 32 могут применяться в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях к медиации по делам об административных правонарушениях.

В заключение хотелось бы отметить, что международный и зарубежный опыт применения медиации для урегулирования административных споров может быть использован для совершенствования национального законодательства, что позволит оказать положительное влияние на дальнейшее развитие медиации в Республике Беларусь.

Библиография/References:

1. О медиации: Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 г., № 58-З // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 2013. – 2/2056.

2. Рекомендация Совета Европы по правовому регулированию административного процесса и правосудия Рекомендация Rec(2001)9 Комитета министров Совета Европы государствам-членам об альтернативах судебному разбирательству между административными органами и частными сторонами (принята Комитетом министров 5 сентября 2001 года на 762-м заседании на уровне постоянных представителей) // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2008. – № 3. – С. 107-127.

3. Зайцев, А.И. Проблемы нормативной регламентации посредничества (медиации) в России / А.И. Зайцев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 8. – С. 8 - 12.

4. Бельская, И.А. Перспективы применения примирительных процедур в хозяйственном процессе по делам, возникающим из административно-публичных отношений / И.А. Бельская // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

5. Шередеко, Е.В. Медиация в налоговом споре: опыт зарубежных стран / Е.В. Шередеко // Финансовое право. – 2012. – № 8. – С. 39 - 40.

6. О медиации: Закон Республики Молдова от 14 июня 2007 г., № 134-XVI // Режим доступа: http://online.zakon.kz. – Дата доступа: 15.02.2017.

Об авторах

Татьяна Сергеевна Таранова – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин факультета права УО «Белорусский государственный экономический университет» (Минск).

Татьяна Валерьевна Телятицкая – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой международного экономического права факультета права УО «Белорусский государственный экономический университет» (Минск).

Authors

Tatiana Taranova - doctor of law science, professor, Head of the civil law department, Belarus state economic university (Minsk).

Tatiana Telyatitskaya - cand. of law science, docent, Head of the international economic law department, Belarus state economic university (Minsk).

УДК 347.9

М.С. Трофимова

КАТЕГОРИИ ДЕЛ, РАССМАТРИВАЕМЫЕ В ПОРЯДКЕ УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НОРМ ГПК РФ И АПК РФ

CATEGORIES OF A COURT CASES, CONSIDERED IN THE ORDER OF SIMPLIFIED PRODUCTION: A COMPARATIVE-LEGAL ANALYSIS OF NORMS OF THE CPC AND THE APC OF THE RUSSIAN FEDERATION

Аннотация: Статья посвящена анализу последних изменений гражданского процессуального и арбитражного процессуального кодексов РФ в части регулирования упрощенного производства. Автором проведен сравнительно-правовой анализ категорий дел, рассматриваемых по правилам упрощенного производства, выделены особенности требований, рассматриваемых по упрощенным правилам в ГПк РФ и АПК РФ.

Summary: The article is devoted to the analysis of the latest changes in the civil procedural and arbitration procedural codes of the Russian Federation regarding the regulation of simplified production. Автором проведен сравнительно-правовой анализ категорий дел, рассматриваемых по правилам упрощенного производства, выделены особенности требований, рассматриваемых по упрощенным правилам в ГПК РФ и АПК РФ.

Ключевые слова: гражданский процесс, арбитражный процесс, административное судопроизводство, упрощенное производство, приказное производство, подсудность, имущественное требование, цена иска

Key words: civil process, arbitration process, administrative proceeding, ssummary proceedings, summary proceeding, jurisdiction, property claim, cost of action

Сегодня упрощенное производство закреплено в гражданском процессе фактически всех европейских стран (в том числе Англия, Австрия, Испания, Италия, Латвия, Литва, Швеция, Эстония и др.). Упрощенная процедура, обычно рассчитана на широкое использование, ее правила удобны, просты и малозатратны.

Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, одобренная решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 08.12.2014 констатирует эффективность процедуры рассмотрения дел в порядке упрощенного производства. Еще в 2013 году по результатам рассмотрения дел в порядке упрощенного производства обжаловано только 4,2% из всех решений судов, лишь в 0,4% случаев жалобы признаны обоснованными [1].

С учетом столь положительной статистики в последние годы в процессуальное законодательство России был внесен большой блок поправок в части совершенствования регулирования упрощенного производства. Федеральным законом от 25.06.2012 N 86-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства» [2] в арбитражных судах введена процедура рассмотрения так называемых малых исков в порядке упрощенного производства, внесены существенные изменения в правила рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства. Пленум Высшего арбитражного суда РФ в Постановлении от 08.10.2012 N 62 «О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства» (которое актуально даже после упразднения указанного судебного органа) уточнил и обобщил практику использования упрощенного производства [3].

Преобразования Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) в части упрощенного производства связаны с принятием Федерального закона от 02.03.2016 N 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» [4]. Новая глава 21.1. «Упрощенное производство» ГПК РФ, начала действовать с 1 июня 2016 года.

В 1 полугодии 2016 года арбитражными судами субъектов РФ из 779867 дел, 331582 – рассмотрено в порядке упрощенного производства, что

составляет 42% от общего количества [5]. Арбитражным судом Новгородской области в указанный период рассмотрено 55% дел от общего количества в порядке упрощенного производства [6].

Следует обратить внимание на активное использование упрощенной процедуры и судами общей юрисдикции. Поскольку глава 21.1. ГПК РФ действует меньше года, статистические данные на информационных порталах судов и Судебного департамента РФ за 2016 год в части применения упрощенного производства еще не размещены. Однако в ГАС «Правосудие» можно встретить тысячи судебных актов, вынесенных по новым правилам.

Упрощенные производства в гражданском и арбитражном процессе, несомненно, имеют огромный положительный потенциал применения. Они должны обеспечивать доступность правосудия и высокую степень исполнимости судебного решения. Традиционно считается, что упрощенные процессуальные правила малозатратны и позволяют гражданину самостоятельно представлять свои интересы и свое дело в суде без представителя, обладающего специальными познаниями, что влечет уменьшение издержек обращения в суд.

Как известно, отечественный законодатель, в ГПК РФ и АПК РФ закрепил нормы и приказного и упрощенного производства (что вполне соответствует мировым стандартам по рассмотрению «простых» дел), тем самым, предоставив гражданам и юридическим лицам возможность пользоваться как моделью, основанной на письменных доказательствах, представленных «по умолчанию» одной стороной спора, так и моделью, предусматривающую активное поведение обеих сторон конфликта по представлению доказательств в суд.

Но насколько просты и унифицированы правила упрощенного производства, позволяют ли они истцу без труда определиться с перечнем категорий дел, к которым применимы правила упрощенного производства?

Перечень дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе, в общем, схож. Однако,

в соответствии со ст. 227 АПК РФ он сформулирован более широко, поскольку в него включены еще и дела, имеющие публичную окраску. А, как известно, с 15 сентября 2015 года, дела, вытекающие из публичных правоотношений, и подведомственные судам общей юрисдикции, подлежат рассмотрению и разрешению в порядке, предусмотренном Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации [7].

Так, согласно ст. 232.2 ГПК РФ и ст. 227 АПК РФ в упрощенном порядке разрешаются дела по исковым заявлениям о взыскании денежных средств. Однако, цена иска разнится: для граждан она не должна превышать сто тысяч рублей, для юридических лиц - пятьсот тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей - двести пятьдесят тысяч рублей.

Следует обратить внимание, что в гражданском процессе, в отличие от арбитражного, предусмотрена возможность не только взыскания денежной суммы по упрощенным правилам, но и истребование любого имущества при его стоимости до ста тысяч рублей. Поскольку законодатель не уточняет характеристики имущества, можно сделать вывод о том, что по правилам главы 21.1. может быть истребовано как движимое, так и недвижимое имущества.

К примеру, правила приказного производства, также предусматривают возможность вынесения судебного постановления в режиме процессуальной экономии без судебного разбирательства, но, только в отношении движимого имущества (ст. 121 ГПК РФ). Статья 229.1 АПК РФ вообще не предусматривает возможность истребования имущества (кроме денежных средств) в приказном производстве.

В ГПК РФ также предусмотрена возможность признания права собственности на имущество до ста тысяч рублей.

И в ГПК РФ и в АПК РФ также указана категория, которая подлежит рассмотрению в порядке упрощенного производства независимо от цены иска. Это иски, основанные на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обязательства ответчика, которые ответчиком признаются, но не исполняются, и (или) на документах, подтверждающих

задолженность по договору, за исключением дел, рассматриваемых в порядке приказного производства. В АПК РФ этот перечень дополнен также исками по требованиям, основанным на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта (за исключением дел, рассматриваемых в порядке приказного производства). В гражданском процессе указанные требования рассматриваются по правилам приказного производства при размере требования до пятисот тысяч рублей, в остальных случаях – в исковом порядке.

Как упоминалось выше, арбитражные суды рассматривают в порядке упрощенного производства дела, имеющие публично-правовое содержание, в частности:

- об оспаривании ненормативных правовых актов, решений органов власти и должностных лиц, если в акте или решении содержится требование об уплате денежных средств или обращении взыскания на иное имущество в случае если указанные акты или решения оспариваются заявителем именно в части требования об уплате или взыскании денежных средств, либо обращения взыскания на иное имущество и при этом оспариваемая заявителем сумма не превышает сто тысяч рублей;

- о привлечении к административной ответственности, а также об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности, если административное наказание за правонарушение предусмотрено только в виде административного штрафа и его максимальный размер не превышает сто тысяч рублей.

Следует отметить, что и в ГПК РФ и в АПК РФ перечни дел, рассматриваемых по упрощенной процедуре, не носят исчерпывающий характер (п. 2. ст.232.2 ГПК РФ и п.3. ст. 227 АПК РФ).

Как в ГПК РФ, так и в АПК РФ есть перечень дел, которые ни при каких условиях не подлежат рассмотрению в порядке упрощенного производства дела. В гражданском процессе это дела, возникающие из административных правоотношений, дела, связанные с государственной тайной, дела по спорам,

затрагивающим права детей и дела особого производства (п. 3. ст. 232.2 ГПК РФ).

В п. 4.ст.227 АПК РФ перечень таких исключений более узкий: дела по корпоративным спорам и дела о защите прав и законных интересов группы лиц.

Однако, следует отметить, что процессуальное законодательство содержит и возможность перехода из упрощенного производства к общим правилам, к примеру, если удовлетворено ходатайство третьего лица о вступлении в дело, принят встречный иск, который не может быть рассмотрен по правилам упрощенного производства и др. Однако, в АПК РФ этот перечень дополнен еще и случаями, когда порядок упрощенного производства может привести к разглашению государственной тайны (п. 1, ч.5, ст. 227 АПК РФ).

Подводя итог сравнительно-правовому исследованию необходимо констатировать, что правила упрощенного производства, закрепленные современным российским гражданским и арбитражным процессуальным законодательством, существенно различаются по составу категорий дел, которые рассматриваются в упрощенном порядке. Учитывая их возможное пересечение с категориями дел приказного производства, констатировать простоту этих правил для заявителя, не обладающего юридическими знаниями, не представляется возможным.

Таким, образом, меры законодателя по унификации правил ГПК РФ и АПК РФ требуют дальнейшей корректировки и доработки с учетом потребностей правоприменителей и складывающейся судебной практики, для обеспечения единообразного понимания сущности и правил упрощенного производства.

Библиография/References:

1. «Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124(1)) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/ - дата обращения 01.03.2017 г.

2. Федеральный закон от 25.06.2012 N 86-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/ - дата обращения 01.03.2017 г.

3. Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 62 «О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/ - дата обращения 01.03.2017 г.

4. Федеральный закон от 02.03.2016 N 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/ - дата обращения 01.03.2017 г.

5. Судебная статистика // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3579 - дата обращения 01.03.2017 г.

6. Отчеты о работе Арбитражного суда Новгородской области // Сайт арбитражного суда Новгородской области [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www. novgorod.arbitr.ru/about/work_reportru/ - дата обращения 27.02.2017 г.

7. «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации" от 08.03.2015 N 21-ФЗ // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/ - дата обращения 01.03.2017 г.

Об авторе

Трофимова Марина Сергеевна – кандидат юридичесчких наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого» (Великий Новгород).

Author

Marina Trofimova - candidate of jurisprudence, associate professor, the head of the Department of the Civil Law and Process department, Yaroslav-the-Wise Novgorod State University (Velikiy Novgorod).

УДК 347.9+340.12+342.56

Д. А. Туманов

О РОЛИ СУДА В ЗАЩИТЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ
ON THE ROLE OF COURTS IN PROTECTION OF PUBLIC INTERESTS

Аннотация: Статья посвящена роли суда в защите общественных интересов. Основная функция судебных органов заключается в снятии социальных конфликтов, создании определенности в обществе, что в конечном итоге необходимо для его сохранения. Расширение круга дел по непосредственной защите судами общественных интересов и наделение негосударственных организаций и отдельных граждан правом наобращение в суд в защиту таких интересов произошло по историческим меркам сравнительно недавно и связано с развитием идей о правовом государстве.

Summary: The article is devoted to the role of courts in protection of public interests. It is demonstrated that courts are bodies that are primarily aimed at resolving social conflicts and creating certainty in the society, which is ultimately required for its protection. The variety of approaches used by courts to protect public interests is shown. It is established that the range of cases for immediate protection of public interests by courts has been extended and non-governmental organizations and certain citizens have been vested with the right to appeal to courts in order to protect such interests quite recently by historical standards; this is attributed to the development of the concept of the rule-of-law state.

Ключевые слова: общественный интерес, государство, общество, судебная защита общественных интересов, правовое государство.

Key words: public interest; state; society; judicial protection of public interests; rule-of-law state.

Для начала следует оговориться, что под общественным интересом мы понимаем интерес как всего общества в целом, так и отдельных социальных групп. При этом такие явления, как общественный интерес и государственный интерес, нами не отождествляются, однако вопрос о соотношении этих интересов предмета предлагаемой статьи не составляет. В свою очередь такое понятие, как публичный интерес, в российской правовой науке и

законодательстве зачастую используется в качестве родового в отношении государственного и общественного интересов. Поэтому в том случае, когда в рамках данной статьи используется термин «публичный интерес», под ним также следует понимать и общественный интерес.

1. Сосуществование людей с неизбежностью влечет необходимость формирования неких правил их взаимодействия, без которых это сосуществование было бы невозможным. Истории известно множество видов регуляторов взаимоотношений между людьми, ряд которых носит нормативный характер (религиозные нормы, обычаи, нормы этики, правовые нормы). Такие регуляторы упорядочивают реализацию участниками общественных взаимоотношений своих интересов. Однако понятно, что даже такое упорядочивание в силу зачастую существующего противопоставления различных интересов не способно полностью устранить социальные конфликты, участниками которых могут быть как отдельные индивиды, их группы, так и общество в целом. Разрешение таких конфликтов в различные времена совершалось в неодинаковых формах, в том числе и путем саморасправы. Стремление к стабилизации общественных отношений привело к тому, что постепенно произошло формирование специальных субъектов, призванных разрешать соответствующие конфликты. Подчинение участников социального конфликта воле субъекта, его разрешающего, зачастую имело под собой неодинаковые основания (от подчинения благодаря авторитет у такого субъекта до подчинения за счет силы или иных способов понуждения к подчинению).

Появление субъектов, разрешающих конфликты, было вызвано потребностью в дополнительном упорядочивании общественных отношений, снятии социального напряжения, повышении определенности в обществе. А следовательно, такие субъекты в конечном итоге содействовали сохранению единства в обществе.

Среди всего многообразия субъектов, которые в различные времена (да и сейчас) разрешали и разрешают всевозможные социальные конфликты, особого

внимания заслуживают те, которые имеют дело с конфликтами в сфере права. Значение таких субъектов чрезвычайно велико, поскольку исключительно право повсеместно признается тем видом нормативного регулятора общественных отношений, который, с одной стороны, упорядочивает особо важные отношения, являясь при этом достаточно универсальным регулятором, а с другой стороны, опирается на силу государственного принуждения.

В свою очередь среди субъектов, разбирающих правовые конфликты, совершенно особенное место занимают государственные суды, в монополии которых находится осуществление правосудия. Именно они правомочны давать окончательный ответ по существу возникшего правового вопроса в рамках того или иного вида судопроизводства.

Ключевое значение права, а также первостепенная роль судов в правовых вопросах предопределили, что именно в результатах их деятельности прослеживается особенно существенное воздействие на общество. При нормальном функционировании суда его общесоциальная функция заключается в результативном снятии социального конфликта, создании спокойствия в обществе, что в конечном итоге устраняет возможность его раскола.

Отдельные ученые водворение спокойствия в общественные отношения определяли в качестве цели конкретного судебного процесса. Однако, по нашему мнению, подобный подход не до конца точен, поскольку соответствующей целью должна в первую очередь признаваться защита прав и интересов спорящих лиц, которая тем не менее происходит зачастую путем обнаружения выгодного сторонам компромиссного решения вопроса[1].В то же время в результате достижения указанной цели процесса происходит и реализация той социальной функции судов, о которой говорилось выше и которая имеет эффект для всего общества.

Важно в данном случае заметить, что защита прав и интересов как цель процесса приводит к осуществлению указанной выше общесоциальной

[1] Как известно, в мировой практике и юридической науке выделяются различные цели судопроизводства. Защита прав и интересов в качестве такой цели выделяется не повсеместно.

функции суда тогда, когда объективное право адекватно отражает уровень развития общества, в максимальной степени учитывает всевозможные интересы различных лиц и их групп и общества в целом, а следовательно, отсутствует возведенное в правило патологическое умаление интересов одних лиц, их групп, общества за счет других. Только в таких случаях вынесенное на основании применения действующего права судебное решение воспринимается обществом как справедливое, поскольку защищаемые в нём и возникшие на основе объективного права субъективные права воспринимаются как ценность, заслуживающая уважения, а следовательно, и защиты.

Вместе с тем известно множество случаев, когда существующее объективное право не было адекватно потребностям общества, из-за чего судебные решения, защищавшие субъективные права, возникшие на основе такого объективного права, не имели упомянутого положительного эффекта, не воспринимались обществом как справедливые и, таким образом, не вели к устранению реального социального конфликта, не способствовали гармоничному сосуществованию различных элементов общества.

Во многом по этой причине суды различных стран в большей или меньшей степени, а зачастую и различными способами развивают устаревшие или неадекватные интересам общества нормы объективного права. Такое развитие происходит путем судейского правотворчества, толкования существующих норм в соответствии с потребностями времени, нуллификации нормативных правовых актов посредством признания их недействующими или их тотального неприменения и т. д.

2. Важно понимать, что деятельность судов в защите общественных интересов чрезвычайно многообразна. Речь идет и о том, что при защите прав и интересов конкретных лиц опосредованную защиту получает и общественный интерес, поскольку общество заинтересовано в стабилизации правопорядка; и о том, что на суд иногда возлагаются, помимо прочих, особые функции по контролю защиты именно общественного интереса в различных сферах права (публичного и частного). Это происходит как при наделении суда

компетенцией по рассмотрению дел, в которых прямым (непосредственным) объектом защиты выступает общественный интерес (например, дел об оспаривании нормативных правовых актов; о защите окружающей среды; о признании недействительными сделок, нарушающих публичные интересы и т.п.), так и при дозволении суду выявлять и защищать общественный интерес даже при рассмотрении споров между отдельными лицами, в которых зачастую вопрос об общественном интересе первоначально не ставится.

Так, по ГК РФ при рассмотрении любых правовых споров суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов. С другой стороны, суд вправе не применять последствия недействительности сделки, если их применение будет противоречить основам правопорядка или нравственности, что, очевидно, также направлено на защиту общественного интереса.

В данном случае также необходимо учитывать, что судебная практика российских судов довольно давно определилась в вопросе о недопустимости применения последствий недействительности сделки, если они приведут к нарушению общественных интересов[1].

На защиту в том числе общественных интересов направлены, в частности, порядки, определяющие специальные правила признания и исполнения на территории государства судебных решений иностранных судов и не допускающие действие решений, противоречащих основам публичного порядка государства, в котором испрашивается признание и исполнение.

В ряде случаев именно нарушение публичных интересов напрямую учитывается законодателем в качестве основания для отмены судебного постановления (см., например, п. 2 ст. 391.9 ГПК РФ). Любопытны также и некоторые специфические механизмы защиты общественных интересов, известные в отдельных странах. Например, во Франции действует так называемая платоническая кассация, посредством которой, с одной стороны,

[1] См., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 19 октября 2004 г. № 5905/04.

действие обжалованного решения сохраняется в отношении сторон спора, но с другой стороны, оно исключается в качестве «макета» правильной практики для рассмотрения будущих аналогичных дели т. п.

3. Особого внимания заслуживает вопрос о возможности рассмотрения судом дел, в которых непосредственным объектом защиты является именно общественный интерес. В данном случае необходимо заметить, что, несмотря на то что, как известно, суды как органы по рассмотрению правовых вопросов появились давно, в тоже время допущение их к решению значимых для всего общества проблем в качестве общемировой тенденции по историческим меркам возникло сравнительно недавно. Иные ветви государственной власти долгое время сохраняли за собой монополию на решение соответствующих общественно значимых вопросов. Однако даже наделяя суд компетенцией по решению непосредственно вопросов общественной значимости, чаще всего право на обращение в суд в таких случаях государства сохраняли исключительно за своими органами.

Существенно позже в качестве общей тенденции появилось направление по расширению возможностей негосударственных организаций и даже отдельных граждан обращаться в суд в защиту общественных интересов, что, несомненно, заслуживает поддержки. Развитие этого направления во многом связано с формированием активного гражданского общества и реализацией идеи о правовом государстве, которое носит подчиненный по отношению к праву (в широком смысле этого явления, включающем в качестве обязательного компонента права человека) характер и служит обществу. Общество в таком государстве в свою очередь получает широкие возможности по защите своих интересов, в том числе и от произвола со стороны государства, также в результате наделения его членов правом на обращение в суд по общественно значимым вопросам[1]. Суд же в правовом государстве, с одной

[1] В данном случае следует заметить, что, по нашему мнению, к сожалению, в современной России гражданскому обществу в полной мере реализоваться не позволяют, а любые проявления общественной позиции воспринимаются в качестве попытки свержения действующей власти. Безоговорочной поддержки заслуживают слова профессора С. А. Авакьянао свободе манифестаций, которые,как представляется, в

стороны, является его частью, но, с другой стороны, абсолютно независим, в том числе и от других ветвей власти. Он основывает свои решения на праве в широком его понимании и компетентен решать широкий круг правовых вопросов, в число которых входят и те, которые касаются непосредственной защиты общественных интересов.

Вместе с тем подобный подход ведет к необходимости некоторого переосмысления социальной функции суда в решении вопросов, значимых для общества, расширении его возможностей по защите в указанной сфере.

Если определенный вопрос имеет действительное общественное значение, а его разрешение для органов государственной власти затруднительно или предлагаемые варианты решения вопроса вызывают общественный резонанс, то, по нашему мнению, именно суд должен взять на себя высокую миссию по разрешению такого вопроса. При этом в случае восприятия подобного подхода возникнет необходимость в формировании различных процессуальных механизмов защиты общественных интересов (групповых исков, общественных исков и др.).

Об авторе

Дмитрий Александрович Туманов - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина» (Москва).

Author

Dmitry Tumanov -candidate of Legal Sciences (Phd), Associate Professor, Civil and Administrative Proceedings Chair, Kutafin Moscow State Law University (Moscow).

значительной мере касаются любых форм общественной активности: «…не надо видеть в протесте непременно попытку свергнуть власть, не надо видеть попытку опорочить власть, нужно видеть естественное право людей на право протеста. Надо радоваться, если люди выражают протест и делают это не из цели свергнуть власть, а из цели показать свои суждения…» Отрывок его речи доступен по ссылке https://zakon.ru/blog/2016/11/23/vi_moskovskaya_yuridicheskaya_nedelya (дата обращения 11.03.2017).

УДК 347

А.И. Фазылзянова

ВОПРОС О ПРАВАХ И ИНТЕРЕСАХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ
THE QUESTION OF RIGHTS AND INTERESTS OF MINOR CHILDREN IN THE PROCEDURE OF THE MEDIATION

Аннотация: В статье рассматривается проблема эффективного внедрения института медиации в современной России. Особенностью семейной медиации является то, что оно должно отвечать интересам детей.

Summary: In the article some problems of effective implementation of mediation in modern Russia are regarded. The important feature of family mediation is to provide child's interest.

Ключевые слова: семейная медиация, ребенок, интересы детей.

Key words: family mediation, the child, child's interest.

В современном мире медиация как способ урегулирования и разрешения различных конфликтных ситуаций рассматривается как особый институт, имеющий большое значение в формировании новой культуры разрешения споров. На данном этапе развития правовое регулирование данного института осуществляется Федеральным законом"Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)". Согласно ч.2 ст.1 Закона процедура медиации может применяться к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений[1]. Под медиацией понимается способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Необходимо отметить, что семейная медиация считается наиболее распространенным видом медиации в иностранном государстве. Что же

касается России, то на настоящий момент медиация по семейным спорам не находит должного отклика со стороны граждан.

Федеральный закон не содержит перечня категорий семейных споров, которые могут быть переданы для рассмотрения медиатору. Одно из общих ограничений содержится в положении ч. 5 ст.1 Закона, согласно которому процедура медиации не применяется к спорам, возникающим из гражданских и семейных правоотношений в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы. Из этого следует, что область применения процедуры медиации в семейно-правовых спорах представляется довольно широкой.

К сожалению, на сегодняшний день, есть ряд неразрешенных вопросов, которые являются препятствием для успешной реализации медиативной процедуры по семейным спорам. А.А. Елисеева поднимает вопрос о круге лиц, участвующих в процессе медиации, отмечая, что законодатель оставил данный вопрос открытым. В ст. 2 Закона №193-ФЗ указано лишь, что стороны – это субъекты, желающие урегулировать спор с помощью процедуры медиации. Дискуссионным моментом, является, по мнению А.А.Елисеевой, вопрос о том, являются ли дети конфликтующих сторон субъектами отношений, связанных с применением процедуры медиации [2]. Рассуждая далее, А.А. Елисеева отмечает, что если нет, то становится непонятной цель законодателя при введении процедуры медиации по отношению к семейным спорам, где в большинстве случаев затрагиваются интересы детей.

Целью семейной медиации является не только мирное урегулирование конфликтной ситуации, но неукоснительное соблюдение при этом прав и интересов детей. Е.Г. Куропацкая, рассматривая медиацию как новый способ защиты прав ребенка, справедливо отмечает, что при применении процедуры медиации в семейных спорах, важным является соблюдение принципа приоритета интересов ребенка. В российском законодательстве отсутствуют нормы, обязывающие стороны учитывать интересы детей при осуществлении

медиации. К примеру, Законы Республик Казахстан и Молдова предусматривают, что если в ходе медиации устанавливаются факты, которые подвергают или могут подвергнуть опасности нормальный рост и развитие ребенка или наносят серьезный ущерб его законным интересам, медиатор обязан обратиться в орган, осуществляющий полномочия по защите прав ребенка[3].

В целях более эффективного применения процедуры медиации предлагается, в том числе, ввести обязательный досудебный порядок разрешения споров по требованиям о разделе общего имущества супругов. Однако столь длительное рассмотрение спора может повлечь нарушение прав сторон, в том числе несовершеннолетних, например, затруднит или сделает невозможным своевременного принятия обеспечения иска.

Таким образом, делаем вывод, что семейная медиация на настоящий момент находится в самом начале своего развития. Для более успешной реализации концепции разгрузки судебной системы и формирования новой культуры разрешения споров в российском обществе требуется дальнейшее совершенствование института медиации, в том числе и семейной.

Библиография/References:

1.Федеральный закон РФ от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ (ред. 23.07.2013) "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"// Собрание законодательства РФ. 2010. N 31. Ст. 4162; 2013.№30 (часть 1). Ст.4066.

2.Елисеева А.А. Медиация как способ урегулирования семейных споров // Семейное право на рубеже XX - XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 18 декабря 2010 г. М.: Статут, 2011.

3.Шелепина Е.А. Особенности применения медиации к спорам, возникающим из семейных правоотношений//Проблемы в российском законодательстве, Издательский дом "Юр-ВАК. № 6, 2014.

Об авторе

Айгуль Ильдаровна Фазылзянова – аспирантка Казанского (Приволжского) федерального университа, ведущий консультант Верховного Суда Республики Татарстан (Казань).

Author

Aigul Fazulzianova - post graduate, Kazan (Volga) federal university (Kazan).

УДК 342.5

Г. Г. Фастович

К ВОПРОСУ О РЕГУЛИРОВАНИИ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ, КАК ФАКТОРЕ, ПОВЫШАЮЩЕМ ЭФФЕКТИВНОСТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО МЕХАНИЗМА СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

THE QUESTION OF THE REGULATION OF THE INSTITUTE OF MEDIATION, AS A FACTOR TO ENHANCE THE EFFECTIVENESS OF THE STATE MECHANISM OF MODERN RUSSIA

Аннотация: В настоящее время в Российской Федерации особую актуальность и социальную значимость приобретают вопросы, связанные с повышением эффективности функционирования государственного механизма, правовое укрепление всех его структурных элементов, совершенствование работы государственных органов. Автор статьи считает одним из аспектов, способствующему качественному повышению эффективности государственного механизма является совершенствование деятельности института медиации.

Summary: Currently in the Russian Federation of particular relevance and importance to social issues related to enhancing the effectiveness of the functioning of State machinery, legal strengthening of all its structural elements, improvement of the work of State bodies. The author of the article considers one of the aspects contributing to the qualitative efficiency of the Government machinery is the improvement of the activities of the Institute for mediation.

Ключевые слова: проведение процедуры медиации, государственный механизм, эффективность.

Key words: conducting of mediation procedure, state mechanism, efficiency.

Проблема результативности деятельности органов государственного механизма в современной России является приоритетным направлением совершенствования государственного устройства современной России. Президент Российской Федерации В.В. Путин неоднократно отмечал, что «эффективность власти является одним из определяющих факторов темпа социально-экономического развития страны» [1]. На наш взгляд, необходимо констатировать, что институт эффективности деятельности органов власти не только охватывает большинство частно-правовых проблем реализации государственного функционирования, но и служит основой для определения форм и методов деятельности государства.

В начале XXI века в России были проведены крупномасштабные реформы, которые были направленные на совершенствование и преобразование правовой системы государства в целом. Реформирование затронуло не только сферы органов законодательной и исполнительной власти, но и судебную ветвь власти. Так с 1 января 2011 г. вступил в силу Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [2] (далее ФЗ № 193-ФЗ). Процедура медиации – это законный способ урегулирования спора при содействии посредника (медиатора) на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Федеральный закон № 193-ФЗ в полной мере содержит базовые основы для практического применения процедуры альтернативного урегулирования спора, так в Законе отражены принципы, субъекты, условия применения, дано понятие медиативного соглашения и т.д.

По мнению ученого А.З. Зенкевича, применение процедуры медиации приведет к расширению свободы граждан и облегчению доступа к правосудию [3]. Также следует отметить, что альтернативная процедура урегулирования спора повышает эффективность деятельности государственного механизма в целом, способствует социальной стабильности в обществе и разрешает правовые конфликты между гражданами, а также выстраивает правовой диалог

между сторонами спора. Правовой аспект применения процедуры медиации заключается в том, что медиатор (посредник) оказывает сторонам спора правовую помощь. Зачастую стороны объективно нуждаются в посреднике, который на профессиональной основе ведет переговоры, а также способствует достижению компромисса путем использования специальных знаний, определенной методики, профессионального опыта и психологических приемов. Стоит отметить, что на Закон были возложены большие надежды, так как загруженность судов и долгое рассмотрение споров вызывали у граждан негативное отношение к системе судопроизводства в целом. Многие процессуалисты отмечают, что, суды, по сравнению с альтернативной процедурой рассмотрения споров, имеют ряд недостатков, которые приводят к социальной напряженности в обществе. В частности, к таким недостаткам А.И. Рашидова относит: сроки давности для обращения Рв суд и подсудность; сроки рассмотрения дел (суд в каждом деле исследует все материалы, касающиеся предмета спора, - запрашивает документы, вызывает свидетелей, добывает иные доказательства, которые необходимы для принятия объективного и справедливого решения); ухудшение отношений между работодателем и работником, между работником и коллективом организации; непредвиденные судебные издержки - как правило, работник и работодатель нанимают представителя для представления интересов в суде [5].

В 2017 году более чем шестилетний опыт применения процедуры медиации в Российской Федерации позволяет сделать определенные выводы. Ряд ученых полагают, что надежды, связанные с исполнением Закона на практике, не оправдались, на наш взгляд исключение составляет «трудовая сфера», в которой посредник в полной мере оправдал надежды законодателя. Ключевой причиной такой «невостребованности» кроется в недостаточной осведомленности граждан, которые предпочитают и в 2017 году обращаться за помощью и разрешать правовые споры исключительно в суде (так называемой «государственной инстанции»).

Представляется, что причины непопулярности медиации среди граждан России кроются в первую очередь в несовершенстве законодательства. П.М. Воронецкий выдвинул революционный тезис о том, что в настоящее время необходимо внести дополнения в Федеральный закон № 193-ФЗ и расширить сферы применения процедуры медиации, затрагивая публично-правовой аспект, вплоть до включения уголовной сферы. Так как положения ч. ч. 2 - 5 ст. 1 ФЗ № 193-ФЗ в настоящее время жестко ограничивают эти сферы и препятствуют популяризации медиации среди граждан Российской Федерации [6]. Также стоит отметить, что законодатель и в этих отношениях предусматривает ряд исключений. Безусловно, правовое регулирование альтернативной процедуры урегулирования в публичных правоотношениях в перспективе должно быть более подробным, но и в тоже время разумным.

Библиография/References:

1. Послание Президента Российской Федерации В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. // Российская газета. 2014. 5 декабря.
2. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) " // Российская газета. 01.08.2010. №452.
3. Зенкевич А.З. Сравнение действующих правовых норм по медиации в гражданских делах в Польше и Российской Федерации - более широкий контекст и база знаний // Lex Russica (Русский закон). 2014. № 4. С. 474.
4. Рашидова А.И., Дарчинян З.М. Эффективность процедуры медиации в трудовых спорах // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8. С. 56.
5. Воронецкий П.М. Некоторые причины непопулярности института медиации в Российской Федерации // Российская юстиция. 2016. №3.

Об авторе

Галина Геннадьевна Фастович – аспирантка кафедры теории и истории государства и права юридического института ФГБОУ ВО «Красноярский государственный аграрный университет» (Красноярск).

Author

Galina Fastovich - graduate student of the Law Institute of the Krasnoyarsk State Agrarian University (Krasnoyarsk).

УДК 347.454

Федорова О.С.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИЗНАНИЯ СУДОМ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА ТРУДОВЫМ
CERTAIN ASPECTS OF THE COURT OF CIVIL CONTRACT LABOR

Аннотация: С 01 января 2014 года в России реализуется механизм переквалификации гражданско-правовых отношений в трудовые. В статье отмечено, что на законодательном уровне не установлены критерии (признаки) разграничения трудового договора и гражданско-правового. Содержательная часть данного механизма формируется на базе научных исследований и результатов судебной практики. Автор статьи указывает на необходимость разъяснений по данному вопросу со стороны Пленума Верховного Суда РФ с целью формирования единообразного подхода.

Summary: From 01 January 2014, Russia implemented a mechanism of requalification of civil law relations in employment. The article noted that at the legislative level is not set criteria (signs) of differentiation of the employment contract and civil law. A substantial part of this mechanism is formed on the basis of scientific research and the results of judicial practice. The author points to the need for clarification on this issue from the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation with the aim of establishing a uniform approach.

Ключевые слова: договор, гражданско-правовой договор, трудовой договор, признание трудового договора гражданско-правовым.

Key words: contract, a civil contract, employment contract, recognition of the employment contract of civil law.

В большинстве случае работодатель при выстраивании экономической линии развития своего бизнеса всегда желает сэкономить. К сожалению, нередко бремя своих расходов они снижают за счет работников. В 90-е годы XX в. и начале XXIв. зародилась порочная практика заключения гражданско-правовых договоров вместо трудовых. Основная цель - экономия на выплате страховых взносов, социальных пособий, а также на предоставлении работникам предусмотренных трудовым законодательством РФ гарантий и

компенсаций.

В 2013 году федеральный законодатель в интересах защиты прав работников ввел в Трудовой кодекс Российской Федерации [1] статью 19.1 [2], регулирующую порядок признания в Российской Федерации гражданско-правовых отношений трудовыми, с 1 января 2014 г. данные изменения вступили в юридическую силу.

Одним из субъектов, в компетенции которого находится возможность признания отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми, является суд.

Введенный на законодательном уровне механизм защиты прав работников от произвола работодателя в рамках прикрытия реальных трудовых отношений гражданско-правовыми стремительно стал реализовываться в практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Как отмечают в научной литературе, что до введения указанных норм доказать наличие трудовых отношений было достаточно сложно [3]. Хотя в самой научной юридической литературе попытки выделить признаки трудового договора и трудового отношения, отделяющие их соответственно от гражданско-правовых договоров подряда, возмездного оказания услуг и пр., и гражданско-правовых отношений осуществлялись давно [4].

Рассматривая обращения граждан по данной категории дел суд должен ответить на вопрос: содержит ли гражданско-правовой договор признаки трудового договора? Следовательно, суд должен проанализировать в совокупности представленные обеими сторонами доказательства и вынести соответствующие решения.

Законодатель в Трудовом Кодексе РФ не сформулировал универсальные критерии разделения договоров на гражданские и трудовые, при перечислении которых можно было бы четко определить характер возникших отношений между исполнителем и заказчиком: трудовые или гражданско-правовые. Данные критерии разрабатываются юридической наукой и судебной практикой.

В современной научной и учебной литературе исследователями предлагается различный набор критериев и признаков, позволяющих отграничить трудовые договоры от смежных с ними гражданско-правовые [4]. В различных источниках судебной практики также приводится разнообразный перечень критериев и признаков, руководствуясь которыми мы можем отличить трудовой договор от гражданско-правового.

Приведем несколько примеров подобных критериев, которые суды учитывают при придании договору характера трудового:

- подчинение исполнителя (подрядчика) Правилам внутреннего трудового распорядка и другим локальным нормативным актам заказчика;
- зачисление исполнителя (подрядчика) в штат организации-заказчика;
- выполнение исполнителем (подрядчиком) работы не разового характера, а постоянного (с признаками выполнения трудовой функции), закрепление в предмете гражданско-правового договора трудовой функции;
- отсутствие в гражданско-правовом договоре конкретного объема работ (значение для сторон имеет сам процесс труда, а не достигнутый в результате этого результат);
- наличие в гражданско-правовом договоре условия о периодичности оплаты работ (услуг); гарантий и компенсаций, предусмотренных трудовым законодательством (например, предоставление отпусков);
- обеспечение исполнителя (подрядчика) наравне с работниками, состоящими в штате заказчика, рабочим инвентарем, средствами индивидуальной защиты, то есть обеспечение условий труда;
- прохождение перед приемом на работу медкомиссии по направлению заказчика;
- прохождение инструктажа по технике безопасности;
- ежемесячная, гарантированная в определенной сумме оплата труда за выполнение работы, которая платится в одно и то же время. При этом оплата

зависит не от объема и характера работы, указанной в договоре, а от количества отработанного времени;

- непрерывный и длительный характер отношений между исполнителем (подрядчиком) и заказчиком (договоры заключаются периодически с одними и теми же лицами в течение длительного времени);
- отсутствие документального подтверждения факта выполнения работ, например, акта приемки-передачи выполненных работ;
- контроль со стороны заказчика за процессом труда.

Можно выделить следующие условия трудового договора, отличающие его от договора гражданско-правового характера, на которые суд при вынесении решения по подобным категориям дел должен обращать внимание.

Условие 1. Прием работника на должность по определенной профессии с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием организации.

Данное условие требует от суда пристального анализа порученной Заказчиком Исполнителю работы. Участники гражданско-правовых отношений выполняют индивидуально определенное задание, а не трудовую функцию.

Так, в судебном заседании Астраханского областного суда подтвердилось, что истица на протяжении длительного времени (с апреля 2002 г. по март 2005 г.) работала у ответчика в качестве рабочего по озеленению территории по ежемесячно заключаемым с предприятием договорам, что свидетельствует о постоянном характере ее работы.

В договорах подряда, заключенных с Д., не была указана индивидуально-определенная работа, ей вменялось в обязанность выполнять работы по озеленению территории, по благоустройству и ремонту дорог и тротуаров - в зависимости от времени года.

Судебная коллегия по гражданским делам пришла к выводу о сложившихся трудовых отношениях между истицей и ответчиком.

Наличие именно трудовых отношений может быть подтверждено ссылками на тарифно-квалификационные характеристики работы,

должностные инструкции и любым документальным или иным указанием на конкретную профессию, специальность, вид поручаемой работы [5].

Условие 2. Оплата процесса труда, а не его конечного результата в соответствии с установленным должностным окладом работника.

По гражданско-правовым договорам цена выполненной работы (услуги), порядок ее оплаты определяются, как правило, по соглашению сторон и устанавливаются непосредственно в договоре, а выдача вознаграждения производится обычно после окончания работы. Допускаемая гражданским законодательством выдача аванса не изменяет характера таких договоров, так как окончательная оплата всегда производится после сдачи результатов труда заказчику, а выданный аванс может быть возвращен при определенных условиях.

Суд признал, что гражданско-правовые договоры возмездного оказания услуг, заключенные между ЗАО и Ш., носили формальный характер, фактически между сторонами возникли трудовые правоотношения, к которым применяются нормы трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. В обоснование такого вывода, помимо прочего, суд указал, что оплата труда истице производилась два раза в месяц (10-го и 25-го числа каждого месяца), акты об оказании услуг стороны не составляли и не подписывали, что свидетельствует о наличии трудовых отношений между истицей и ответчиком.

Таким образом, в тех случаях, когда оплата производится за фактически отработанное время, а не по результатам выполнения работ, есть основания полагать, что между сторонами сложились трудовые отношения [6].

Условие 3. Обеспечение работнику соответствующих условий труда и условий обязательного социального страхования.

Для гражданских отношений конкретные условия труда значения не имеют. Участники гражданско-правовых отношений самостоятельно организуют свою деятельность в соответствии с заключенным договором. От них не требуется соблюдения каких-либо правил внутреннего трудового

распорядка, а за нарушение своих обязательств они несут не дисциплинарную, а гражданско-правовую ответственность (возмещение убытков).

Как усматривается из материалов дела Анадырского городского суда, режим работы участка сторожевой охраны определен в п. 16 Правил внутреннего трудового распорядка для работников. Начало работы (передача смены) для работников этого участка определено в 9 ч 00 мин согласно графику сменности. При этом для данной категории работников введен суммированный учет рабочего времени с учетным периодом 1 год.

Из представленных в деле договоров возмездного оказания услуг, заключенных между истцом и ответчиком, следует, что порученную работу по охране производственных, складских, бытовых помещений гаража, принадлежащих ответчику, истец выполнял не произвольно, в удобное для него время, а в строго установленные ответчиком часы.

Таким образом, истец, работая по договорам возмездного оказания услуг, выполнял обязанности сторожа, подчинялся графику работы, установленному работодателем, время начала и окончания работы также определялось работодателем. На этом основании суд пришел к выводу, что фактически имели место не гражданско-правовые, а трудовые отношения [7].

В судебной практике данное условие рассматривается как один из основных критериев разграничения трудовых и гражданско-правовых отношений, получивший краткую формулировку-«самостоятельность (или несамостоятельность) действий»[8].

Условие 4. Соблюдение работником правил внутреннего трудового распорядка организации.

Принятие работодателем обязанности по обеспечению социального страхования работника косвенно свидетельствует о фактически сложившихся трудовых отношениях.

Гражданско-правовой договор не должен содержать условия об обеспечении социального страхования работника, иначе он может быть переквалифицирован в трудовой договор.

Рассматривая дело Оренбургского областного суда, суд отметил, что отличие гражданско-правовых договоров, предметом которых является выполнение работ (оказание услуг), от трудовых заключается и в том, что по договорам гражданско-правового характера одна сторона выполняет определенные в договоре виды работ или услуг (вне зависимости от квалификации или специальности, должности, без подчинения внутреннему распорядку организации и т. д.) для другой стороны (сторон) и не обеспечивается при этом различными видами пособий, предоставляемых работодателями наемным работникам, работающим на условиях трудовых договоров (оплата отпусков, больничных и т. д.) [9].

Поскольку на практике все же не всегда имеются четкие критерии, позволяющие отграничить трудовые отношения от гражданско-правовых, суды в большинстве приводимых нами решений активно ссылаются на положение ст. 19.1 ТК РФ о том, что неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового характера, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений [10].

Не стоит прикрывать трудовые отношения гражданско-правовыми. Оформлять договор последнего вида имеет смысл только тогда, когда это действительно необходимо. Отсутствие трудового договора, приказа о приеме на работу и увольнении, а также соответствующей должности в штатном расписании не исключает признание отношений, возникших между сторонами, трудовыми при наличии признаков трудового правоотношения.

В настоящее время идет формирование судебной практики по данному вопросу. Предполагаю, что обобщенные итоги работы судов России по данной категории дел для формирования единообразной практики должны найти свое отражение в специализированном Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Библиография/References:

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016)//Российская газета. - 31.12.2001. - № 256; официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru. - 04.07.2016.
2. Федеральный закон от 28.12.2013 № 421-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда»//Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 30.12.2013.
3. Мандрюков А.В. Некоторые особенности заключения гражданско-правового договора //Аптека: бухгалтерский учет и налогообложение. - 2014. - № 6. - С. 56 - 63.
4. Дзарасов М.Э. Отграничение трудового договора от смежных гражданско-правовых договоров: вопросы теории и практики//Юстиция. - 2016. - № 2. - С. 58 - 65.
5. Определение Верховного Суда РФ от 21.03.2008 № 25-В07-27 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.constitution.ru/ (дата обращения 26.02.2017г.).
6. Апелляционное определение Псковского областного суда от 29.04.2014 по делу № 33-642/2014 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.constitution.ru/ (дата обращения 26.02.2017г.)
7. Постановление Президиума Суда Чукотского автономного округа от 18.02.2010 № 2-135/09 по делу № 44-г-1/10 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.constitution.ru/ (дата обращения 01.03.2017г.)
8. Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 07.12.2015 по делу № 33-18431/2015 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.constitution.ru/ (дата обращения 01.03.2017г.)
9. Кассационное определение Оренбургского областного суда от 20.10.2010 по делу № 33-5778/2010 [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.constitution.ru/ (дата обращения 01.03.2017г.)
10. Джиоев В.Г. Переквалификация гражданско-правового договора в трудовой: взгляд правоприменителя // Право и экономика. - 2015. - № 2. - С. 68 - 72.

Об авторе

Ольга Сергеевна Федорова - заведующая кафедрой юридических дисциплин просвещения ЧОУ ВО «Волгоградский институт бизнеса» (Волгоград).

Author

Olga Fedorova - head of chair of legal disciplines of education of Volgograd Institute of business (Volgograd).

УДК 347.93

М.А. Фокина

К ВОПРОСУ О СОГЛАШЕНИЯХ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ
ON THE QUESTION OF AGREEMENTS IN CIVIL PROCESS

Аннотация: Статья посвящена исследованию процессуальных соглашений в системе взаимодействий сторон и иных лиц, участвующих в деле. Центральное место в работе занимает вопрос о влиянии процессуальных соглашений на структуру гражданских процессуальных и арбитражных процессуальных правоотношений.

Summary: Article is devoted to research of procedural agreements in system of interactions of the parties and other persons participating in business. The central place in work is taken by a question of influence of procedural agreements on structure of civil procedural and arbitration procedural legal relationship.

Ключевые слова: взаимодействие сторон; процессуальное соглашение; гражданские процессуальные правоотношения; арбитражные процессуальные правоотношения; цель судопроизводства; процессуальное действие.

Key words: interaction of the parties; procedural agreement; civil procedural legal relationship; arbitration procedural legal relationship; legal proceedings purpose; procedural action.

Проблема соглашений[1], заключаемых сторонами и другими лицами, участвующими в деле, все чаще становится предметом научных дискуссий[2]. Данная проблема должна рассматриваться в контексте тенденций развития современного цивилистического процесса. Признание возможности взаимодействий между сторонами должно повлечь изменение существующих представлений о структуре процессуальных правоотношений. В теории гражданского процессуального права уже делались утверждения об одновременном существовании горизонтальных и вертикальных процессуальных

[1] Статья подготовлена при информационной поддержке компании Консультант Плюс.

[2] См. среди новейших работ: Елисеев Н.Г. Соглашения в сфере гражданской юрисдикции. М.: Статут, 2015; Шеменева О.Н. Роль соглашений сторон в гражданском судопроизводстве. М.: Инфротропик Медиа, 2017; и другие.

связей. По мнению проф. М.А. Гурвича «любое процессуальное действие непременно затрагивает процессуальное положение дела в целом и, следовательно, также положение и интересы всех других лиц, участвующих в деле, … например, требование приобщения к делу каких-либо новых доказательств, требует обязательного участия другой стороны в состязательном порядке». По мысли автора процессуальное отношение есть «связь правообразовательного правомочия с соответствующей ему ¨связанностью¨ другой стороны» [2, с. 35]. Кроме того, известно мнение о возможности существования правоотношений без суда [3, с. 30-35]. Указанные выше мнения были подвергнуты решительной критике в советский период**.** Главный аргумент сводился к тому, что в ходе правоприменительной деятельности не могут возникнуть контакты между участниками процесса, минуя суд [7, с. 27].

Правоприменение не является единственной формой реализации права. Наряду с применением судом материального и процессуального права, в ходе судопроизводства происходит осуществление участниками процесса своих процессуальных прав. Процессуальные предписания рядовыми участниками процесса соблюдаются, исполняются и используются [5, с. 33-36]. В теории процессуальное действие рассматривается не только как основание возникновения правоотношения [6, с. 192]. Так, Е.В. Васьковский под процессуальными действиями понимал действия участников процесса, совершаемые ими с целью осуществления своих процессуальных прав [1, с. 226]. Следовательно, процессуальная деятельность включает правоприменительные действия суда, являющиеся реализацией его компетенции, и процессуальные действия участников процесса, выступающие как средство осуществления своих процессуальных прав. Логическим развитием этой идеи является утверждение о возможности существования процессуальных правоотношений между участниками процесса под контролем суда.

В новейшей литературе высказано мнение о том, что при заключении процессуальных соглашений не влечет возникновение правоотношений между сторонами, а представляет собой условие реализации того или иного

процессуального права в рамках стандартного правоотношения: суд - лица, участвующие в деле [13, с. 102]. В частности, автор указывает, что никаких взаимных процессуальных прав и обязанностей у сторон в рамках обмена доказательствами без участия суда не возникает (ст. 41 АПК РФ) [13, с. 91]. С таким выводом можно было бы согласиться, если бы закрепленная в АПК РФ модель раскрытия доказательств соответствовала сущности самого явления и была детально и последовательно регламентирована законодательством. По своей сути раскрытие доказательств является обязанностью лица, участвующего в деле [9, с.12]. В отечественном судопроизводстве, в силу наличия у суда полномочий по осуществлению контроля за доказательственной деятельностью, а также оказания сторонам процессуальной помощи в доказывании, раскрытие доказательств осуществляется не только перед другими лицами, участвующими в деле, но и судом. Сугубо вертикальное взаимодействие суда с субъектом доказывания в этом случае не отражает существа рассматриваемого процессуального действия. Следует признать, что обязанность раскрыть доказательства корреспондирует праву на ознакомление с информацией как суда, так и противоположной стороны. Поэтому в рамках взаимодействия между сторонами присутствует как управомоченная, так и обязанная сторона [10, с. 48-49].

Процессуальные соглашения небезосновательно называют «соглашениями по поводу судопроизводства» [4]. Хорошо известны соглашения об изменении подведомственности (ч.3 ст. 3 ГПК РФ, ч.6 ст. 4 АПК РФ) и подсудности (ст. 37 АПК РФ, ст. 32 ГПК РФ)**,** о фактических обстоятельствах дела (ч.2 ст. 70 АПК РФ)**,** а также мировое (ст. 39 ГПК РФ, ч.4 ст. 49 АПК РФ) и пророгационное (ст. 249 АПК РФ) соглашения, соглашение о форме письменных доказательств (ч. 3 ст. 75 АПК РФ). В их основе лежит координация интересов сторон в деле выбора форм защиты принадлежащих им прав в условиях их юридического равенства. Соглашение – инструмент саморегулирования процессуальной системы, форма совместной реализации субъектами принадлежащей им функции выбора из нескольких возможных вариантов действий [4].

Соглашения в судопроизводстве обеспечивают регламентацию процессуального порядка рассмотрения дела с учетом с частных интересов сторон. Соответственно современная система процессуальных взаимодействий должна учитывать реальные связи между участниками процесса. Не следует ограничиваться взаимодействием типа «суд – участник судопроизводства», отражающим только публичное начало судопроизводства. Суд в процессе выполняет управленческие функции, и надо признать, что объект управления суда имеет более сложную структуру, чем структура, опосредуемая исключительно вертикальными правоотношениями. Т.В. Сахнова справедливо отметила, что «суд не стоит «над» сторонами и другими участниками процесса, а судебное руководство процессом не сводится к императиву, приказному характеру проявления властных полномочий суда в процессе» [8, с. 195].

Не все соглашения по поводу процесса заключаются непосредственно в ходе судопроизводства. Соглашение о фактических обстоятельствах дела может заключаться как в ходе рассмотрения дела в суде, так и до возбуждения процесса (ч.2 ст. 70 АПК РФ). Соглашения об изменении подведомственности (ч. 3 ст. 3 ГПК РФ, ч. 6 ст. 4 АПК РФ), соглашение о подсудности (ст. 37 АПК РФ, ст. 32 ГПК РФ), пророгационное соглашение (ст. 249 АПК РФ), соглашение о форме письменных доказательств (ч.3 ст. 75 АПК РФ) могут быть заключены до возбуждения судопроизводства по делу.

Для выявления сущности выше указанных соглашений следует решить вопрос об их **правовой регламентации, целевой направленности, характере правоотношений, последствиях**.

По справедливому утверждению Н.А. Чечиной «анализ системы норм должен помочь уяснить сущность процессуальных институтов, выявить особенности гражданского процессуального регулирования…» [12, с. 28-34]. Правовое регулирование порядка заключения и содержания соглашений по поводу процесса осуществляется нормами гражданского процессуального или арбитражного процессуального права. Так, соглашение об изменении подсудности регламентируется нормами, входящими в институт подсудности (ст.

37 АПК РФ, ст. 32 ГПК РФ), соглашение о фактических обстоятельствах дела регламентируется нормой института объяснений сторон (ч.2 ст. 70 АПК РФ), соглашение о форме письменных доказательств нормой института письменных доказательств (ч.3 ст. 75 АПК РФ), и т.д.

Традиционно цель судопроизводства определяется как закрепленный в нормах гражданского процессуального или арбитражного процессуального права общественно необходимый результат процессуальной деятельности суда и других участников процесса, обеспечивающий правильное и своевременной рассмотрение и разрешение дела, в целях защиты прав граждан, организаций, государства. Наряду с общей целью судопроизводства существуют целевые установки отдельных участников процесса. Очевидная разнородность целей отдельных участников процесса определяет необходимость выделения их целей. Цели участников соглашений по поводу процесса входят в систему целевых установок гражданского и арбитражного процессов. Их цель состоит в защите своего субъективного права с таким использованием возможностей, заложенных в процессуальной форме, которые отражали бы их собственные, частные интересы. Изменение общего порядка реализации права на судебную защиту направлено на удовлетворение их интересов. Так, заключая соглашение о подсудности, стороны желают определить место рассмотрения и разрешения правового конфликта. Изменяя территориальную подсудность, стороны устанавливают индивидуальную модель регулирования их поведения, которая становится для них обязательной. Однако воля сторон по заключению соглашений о подсудности может быть ограничена установленными законом пределами. Оценка правомерности заключенных соглашений осуществляется судом.

Характер правоотношений является определяющим в выявлении юридической природы соглашений по поводу судопроизводства. Предметом гражданского процессуального права выступают общественные отношения, возникающие между судом и другими участниками процесса в сфере осуществления правосудия. Отношения, которые складываются между сторонами в момент заключения соглашения, по своей сущности имеют процессуальную

природу и в случае возникновения судопроизводства по данному спору условия соглашения становятся обязательными для сторон и должны учитываться судом. Поэтому отношения, которые возникают в момент заключения между сторонами соглашения по поводу процесса правильнее называть потенциально-процессуальными [11, с. 87-93].

Заключение соглашения по поводу процесса всегда приводит к процессуальным последствиям. В рамках судопроизводства процессуальных соглашения становятся обязательными для сторон и суда. Например, наличие соглашения сторон о передаче спора на рассмотрение и разрешение третейского суда при поступлении возражений относительно рассмотрения и разрешения спора в суде является основанием для оставления заявления без рассмотрения (ст. 222 ГПК РФ). Заключение соглашения о фактических обстоятельствах дела, при условии принятия такого соглашения арбитражным судом, исключает доказывание указанных в соглашении обстоятельств (ч. 2 ст. 70 АПК РФ).

Перспективным является исследование соотношение частного и публичного начал в цивилистическом процессе, совершенствование процессуальных средств, обеспечивающих их паритет.

Библиография/References:

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Краснодар, 2003. С. 226.
2. Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Гурвич М.А. Избранные труды: В 2-х т. – Т.2. Краснодар, 2006. С. 35.
3. Козлов А.Ф. Об особой разновидности гражданских процессуальных правоотношений // Реализация процессуальных норм органами гражданской юрисдикции. Свердловск, 1988. С. 30-35.
4. Курочкин С.А. Соглашения в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3.
5. Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 33-36.
6. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 192.
7. Масленникова Н.И. Управленческий характер гражданских процессуальных правоотношений// Проблемы применения норм гражданского процессуального права. Свердловск, 1986. С. 27.

8. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., прераб. и доп. М., Статут, 2014. С. 195.

9. Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам. Автореф. дис. … док. юрид. наук. М, 2011. С. 12.

10. Фокина М.А. Процессуальное взаимодействие субъектов гражданского судопроизводства // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ/под ред. д.ю.н., проф. Т.Е. Абовой. – М.,: Проспект, 2014 . С. 48 - 49.

11. Фокина М.А. Современные тенденции развития системы гражданских процессуальных и арбитражных процессуальных правоотношений //Современное право. 2013. № 2 . С. 87 - 93.

12. Чечина Н.А. Система гражданского процессуального права и систематизация законодательства // Правоведение. 1984. № 2. С. 28-34.

13. Шеменева О.Н. Роль соглашений сторон в гражданском судопроизводстве. М.: Инфротропик Медиа, 2017.

Об авторе

Марина Анатольевна Фокина - доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского, арбитражного и административного процессуального права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (Москва).

Author

Marina Fokina - doctor of legal Sciences, Professor, Department of civil, arbitration and administrative procedure law of the "Russian state University of justice" (Moscow).

УДК 347.9

Р.В. Фомичева

СПОСОБЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕР ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ПО АДМИНИСТРАТИВНОМУ ИСКУ
METHODS OF IMPLEMENTATION OF MEASURES OF PROVISIONAL PROTECTION THE ADMINISTRATIVE CLAIM

Аннотация: Статья посвящена анализу института мер предварительной защиты по административному иску. Автор изучает различные способы реализации данного института

на практике, в частности, приостановление действия оспариваемого решения, запрещение совершения определенных действий и другие, а также исследует сходства и различия с аналогичными мерами, предусмотренными гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством.

Summary: The article is devoted to analysis of the Institute of provisional measures of protection in an administrative lawsuit. The author examines various methods of implementation of this Institute in practice, in particular, the suspension of the contested decision, the prohibition of certain actions, and others, and explores the similarities and differences with similar measures provided for by civil procedural and arbitration procedural legislation.

Ключевые слова: меры предварительной защиты; административный иск; способы реализации; приостановление действия оспариваемого решения; запрещение совершения определенных действий, обеспечительные меры.

Key words: measures of provisional protection; administrative lawsuit; methods of implementation; the suspension of the contested decision; prohibition of certain actions, providing measures.

Меры предварительной защиты по административному иску – это процессуальные действия, носящие срочный временный характер, принимаемые судом в целях защиты административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц.

В соответствии со ст. 38 КАС РФ [3] под административным истцом понимается лицо, которое обратилось в суд в защиту своих прав, свобод, законных интересов, либо лицо, в интересах которого подано заявление прокурором, органом, осуществляющим публичные полномочия, должностным лицом или гражданином, либо прокурор, орган, осуществляющий публичные полномочия, или должностное лицо, обратившиеся в суд для реализации возложенных на них контрольных или иных публичных функций.

Ко второй группе субъектов ст. 40 КАС РФ относит государственные органы, должностные лица, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации.

Меры предварительной защиты принимаются только при наличии следующих оснований:

1) до принятия судом решения по административному делу существует явная опасность нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту прав, свобод и законных интересов которых подано административное исковое заявление;

2) защита прав, свобод и законных интересов административного истца будет невозможна или затруднительна без принятия таких мер (ст. 85 КАС РФ).

В качестве основных способов мер предварительной защиты указываются:

– приостановление полностью или в части действия оспариваемого решения;

– запрещение совершать определенные действия.

Что касается первого способа обеспечения, то аналогичная мера существует, например, в арбитражном процессе. Так, в производстве по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, арбитражный суд вправе приостановить действие ненормативного правового акта, решения государственного органа, должностного лица по ходатайству заявителя (ч. 3 ст. 199 и 208 АПК РФ [1]).

Вместе с тем в КАС РФ прямо указано, что к мерам предварительной защиты по административному иску не относится приостановление органом или должностным лицом, обладающими властными полномочиями, действия принятых ими нормативных правовых актов или решений, а также приостановление совершения оспариваемых действий (ч. 3 ст.85 КАС РФ).

Запрещение совершать определенные действия относится к традиционным обеспечительным мерам и допускается всеми процессуальными кодексами.

АПК РФ именует эту меру как запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора (ст. 91).

Иным образом трактуется данная мера в гражданском процессе. Аналогично арбитражному процессу запрещение подразделяется по субъектам наложения – ответчик и иные лица, при этом регламентируется как два самостоятельных способа. Часть 2 ст. ст. 140 ГПК РФ [2] предусматривает запрещение ответчику совершать определенные действия; а ч. 3 – запрещение другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, в том числе передавать имущество ответчику или выполнять по отношению к нему иные обязательства.

Дополнительные способы мер предварительной защиты указаны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»:

– наложение ареста на имущество, принадлежащее административному ответчику и находящееся у него или других лиц;

– возложение на административного ответчика, других лиц, в том числе не являющихся участниками судебного процесса, обязанности совершить определенные действия или воздержаться от совершения определенных действий;

– приостановление взыскания по исполнительному документу, оспариваемому в судебном порядке [4].

Данные способы реализации обеспечения также предусмотрены гражданским и арбитражным процессуальным законодательством (гл. 13 ГПК РФ и гл. 8 АПК РФ).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что способы реализации мер предварительной защиты аналогичны способам обеспечения, существующим в арбитражном и гражданском процессах.

Библиография/References:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3012.

2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532.

3. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации" от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации..2015. № 10, ст. 1391.

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11, ноябрь.

Об авторе

Регина Владимировна Фомичева – кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» (Саратов).

Author

Regina Fomichiova - candidate of legal Sciences, associate Professor of the chair of the arbitration process; Saratov state law Academy (Saratov).

УДК 347.91/.95

Т.М. Халецкая

ДОЛЖЕН ЛИ МЕДИАТОР БЫТЬ ЮРИСТОМ?
SHOULD MEDIATOR BE A LAWYER?

Аннотация: С закреплением в законодательстве Российской Федерации и Республики Беларусь возможности разрешать споры посредства медиации, возник вопрос о том, каким требованиям должен отвечать медиатор. В статье проанализирована проблема базового образования медиатора; рассмотрены нормы законодательства различных государств, устанавливающих требования к личности медиатора; изучены мнения ученых, а также практических работников по обозначенной проблеме.

Summary: With the fixing of the Russian Federation and the Republic of Belarus the possibility to resolve the dispute through mediation, the question arose of how the requirements will have to respond to the mediator. The article analyzes the problem of basic education of the mediator; considered norms of legislation of various states, to establish the individual requirements of the mediator; studied the opinions of scholars and practitioners at the designated problem.

Ключевые слова: медиация; медиатор; юрист; адвокат; психолог; обучение медиации.

Keywords: mediation; mediator; lawyer; lawyer; psychologist; mediation training.

С принятием 27 июля 2010 года Федерального Закона №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон № 193-ФЗ) в Российской Федерации появилась возможность разрешать споры с участием профессионального посредника (медиатора). В Республике Беларусь институт медиации появился три года спустя, когда был принят Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 58-З «О медиации».

Использование медиации в качестве альтернативного способа рассмотрения споров было совершенно новым явлением, как для России, так и для Республики Беларусь и, в связи с этим, остро встал вопрос о подготовке лиц, которые смогут выступать в качестве медиатора.

В настоящее время медиатором может стать лицо, имеющее любое образование (юрист, психолог, экономист, социолог и др.) и любую профессию (поскольку ни в российском, ни в белорусском законодательстве нет требования к базовому образованию и роду деятельности медиатора). Отметим, что законодательство ряда зарубежных государств такие требования устанавливает. Например, в Западном округе штата Мичиган в соответствии с Правилами посредничества посредник должен иметь юридическое образование и не менее чем пятилетнюю практику [1]. Согласно статье 5 Закона Баварии «О посредничестве» в качестве посредников разрешено действовать адвокатам и нотариусам [2, с. 132].

В российской и белорусской практике применения медиации для урегулирования споров также не сложилось единого мнения о том, кем должен быть медиатор по профессии. Например, адвокат Минской областной коллегии адвокатов Е.В. Плавинская утверждает, что «…именно психологам-медиаторам отводится важная роль по оказанию помощи при урегулировании семейных споров, разрешение которых является наиболее социально важным»[3]. Р.Г. Мельниченко напротив, считает, что «участие юристов и включение закона в процесс медиации в некоторых случаях увеличивает шансы на успех... имея юридическое образование, посредник сможет разобраться во

всех хитросплетениях взаимоотношений сторон, что позволит ему наиболее точно установить их интересы» [4]. Президент Научно-методического центра медиации и права, председатель подкомиссии по альтернативным методам разрешения споров и медиации Ассоциации юристов России Ц.А. Шамликашвили, напротив, настаивает на том, что медиатору не обязательно иметь юридическое образование, поскольку «в процедуре медиации право не применяется. Оно используется как граница, как ориентир для того, чтобы решения, которые достигаются сторонами, не выходили за пределы, дозволенные законом» [5]. Нередко в публикациях, посвященных медиации высказываются мнения о том, что представители некоторых профессий могут (или, напротив, не могут) быть медиаторами. Например, Е.Л Жданович считает, что «адвокат – идеальная кандидатура для медиатора, которую отличает владение коммуникативными навыками, умение прогнозировать конфликт и развитие спора и, самое главное, возможность проверки на реалистичность достигнутых договоренностей, то есть способность объяснить стороне правовую сторону заключенного соглашения… Адвокат-медиатор, как правило (в отличие от медиатора-психолога), не разрешает межличностный конфликт, а помогает людям разрешить их проблему посредством понимания конфликта и управления им» [6, с.13]. Аналогичной точки зрения придерживается и Е. Степанова, по мнению которой «участие адвокатов в медиации важно и зачастую просто необходимо, поскольку медиатор не имеет права давать юридические консультации сторонам, высказывать свое мнение о перспективах спора в суде и прочее, а эти обстоятельства нередко существенно влияют на ход переговоров»[7, с. 9]. По мнению Ц.А. Шамликашвили прокуроры в отставке «не могут быть рассмотрены как кандидаты в медиаторы», поскольку «изначально по роду своей деятельности представители этой юридической специальности являются обвинителями»[5].

Представляется, что однозначного ответа на вопрос о том, представитель какой профессии, наилучшим образом сможет выполнять функции медиатора

не может быть. Здесь следует согласиться с мнением, высказанным А.Е. Молотниковым: «наиболее эффективным медиатором может стать лишь тот кандидат, который обладает юридическими знаниями, имеет навыки психолога и мудрость судьи»[8].

Полагаем, что независимо от профессии и специальности лица, решившего стать медиатором, оно должно обладать такими качествами как умение слушать и анализировать, способность ясно излагать свои мысли и управлять своими эмоциями. Несомненно, медиатор должен обладать навыками психолога: должен уметь выслушать стороны, должен найти точки соприкосновения, позволяющие разрешить конфликт. Однако, медиатор должен обладать и специальными юридическими знаниями. Такой вывод следует из ограничения сферы применения медиации: так, процедура медиации используется в целях урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений (на это указано в ст. 2 Закона о медиации, а также ст. 2 Закона № 193-ФЗ). Кроме того, как соглашение о применении медиации, так и медиативное соглашение не должно противоречить требованиям законодательства и нарушать права третьих лиц. В данном вопросе мы полностью разделяем точку зрения В. Блажеева, считающего, что медиатор «должен опираться на право» и «действовать в рамках права»[9, с. 11], «медиатор должен обладать определенными знаниями в юриспруденции (хотя бы потому, что с подобными знаниями он будет себя уютнее чувствовать в процессе разрешения спора)» [9, с. 15]. Указанный вывод подтверждается и количеством учебных часов, отводимых на подготовку медиаторов в Республике Беларусь: общее количество учебных часов образовательной программы обучающих курсов в сфере медиации должно составлять для лиц, имеющих высшее юридическое образование, – не менее 140 учебных часов; для лиц, имеющих иное высшее образование, – не менее 170 учебных часов (Постановление Министерства юстиции Республики

Беларусь от 17 января 2014 года № 12 «О некоторых вопросах подготовки в сфере медиации»).

Библиография/References:

1. Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности / Сулакшин С.С., Буянова Е.Э., Кулаков В.В., Погорелко М.Ю., Сазонова Е.С., Толстых В.Л., Филиппова С.Ю., М.: Научный эксперт, 2013. 272 с.
2. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов международная практика // profmediacia.ru URL: http://profmediacia.ru/text/alternativnye_formy_razreshenija_pravovykh_konflik.pdf (дата обращения: 24.02.2017).
3. Плавинская Е.В. Медиация в Республике Беларусь // www.rka.by URL: http://www.rka.by/blogs/mediaciya-v-respublike-belarus (дата обращения: 24.02.2017).
4. Мельниченко Р.Г. Медиация как способ разрешения конфликтов // melnichenko.net URL: http://melnichenko.net/_p_name175.html (дата обращения: 24.02.2017).
5. Медиация. Как достичь равновесия в споре? Интернет-интервью с Ц.А. Шамликашвили, президентом Научно-методического центра медиации и права // www.consultant.ru URL: http://www.consultant.ru/law/interview/shamlikashvili/ (дата обращения: 24.02.2017).
6. Жданович Е.Л. Медиации нужен адвокат // Адвокат. 2016. № 3. С. 13.
7. Степанова Е. Медиация - новый уровень представительства в адвокатуре // Адвокат. 2014. №2. С. 9.
8. Молотников А.Е. Медиация // dl09.softportal5cc.pro URL: http://dl09.softportal5cc.pro/?page=search&mod=fileek&id=3874410 (дата обращения: 24.02.2017).
9. Блажеев В. Нам нужна культура внесудебного разрешения споров // Медиация и право. 2008. №2. С. 11.

Об авторе

Татьяна Михайловна Халецкая – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско – правовых дисциплин факультета права УО ««Белорусский государственный экономический университет» (Минск).

Author

Tatsiana Khaletskaya - candidate of legal Sciences, associate Professor of civil and legal disciplines of law faculty of "Belarusian state economic University" (Minsk).

УДК-341.6

Ж.В. Хацук

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕДИАЦИИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ
LEGAL REGULATION OF MEDIATION IN THE EUROPEAN UNION

Аннотация: В статье анализируется история принятия в Европейском Союзе правовых актов о медиации, производится краткий их обзор. Исследуются вопросы развития медиации в отдельных европейских странах, а так же указывает на ряд дискуссионных научных проблем и предлагаются пути их разрешения.

Summary: The article analyzes the history of the adoption of European Union regulations on mediation, made a brief review of them. The problems of the development of mediation in selected European countries, and also points to a number of controversial scientific problems and ways of their resolution.

Ключевые слова: директива, медиатор, разрешение споров, принципы, примирительные процедуры.

Key words: directive, mediator, dispute resolution, principles, conciliation procedures.

В Европейском Союзе на официальном уровне осознали то, что примирительные процедуры нельзя игнорировать и не стоит ими пренебрегать. Применение способов альтернативного разрешения споров прямо или косвенно было рекомендовано в ряде документах стран Европейского Союза. В 2002 году Комиссия Европейских Сообществ приняла Зеленую книгу об альтернативных способах разрешения споров в гражданском и коммерческом праве, высказав положение в дальнейшем установить такие принципы внесудебного урегулирования спора, которые будут аналогично правосудию

гарантировать надежность такого разрешения споров. Руководствуясь рекомендациями Зеленой книги, в июле 2004 года Комиссия приняла Европейский кодекс поведения для медиаторов. В данном кодексе изложены основные принципы, которые могут применяться при проведении медиации: компетентность медиатора, независимость, беспристрастность, нейтральность медиатора, равенство сторон, конфиденциальность [1].

Параллельно с подготовкой Европейского кодекса поведения для медиаторов в Европейском Союзе осуществлялась работа по разработке проекта Директивы о некоторых аспектах медиации по гражданским и коммерческим делам, которая была одобрена 21 мая 2008 года (Директива № 2008/52/ЕС, далее – Директива).

В основном положения Директивы направлены на формирование основных понятий медиации, определение видов споров, по которым допускается проведение медиации, определения порядка обращения к медиации, ее основных принципов и вопросов исполнения соглашения, достигнутого в ходе медиации. В то же время они не направлены на детальное регулирование процедурных вопросов, таких как порядок осуществления медиации, правила выбора медиатора, и предоставляют право решения данных вопросов непосредственно сторонам или организациям, оказывающим услуги по проведению процедуры медиации.

В соответствии со статьей 3 Директивы медиация определяется как процесс, в котором две или более стороны спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора, и вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством государства – члена ЕС. Исходя из изложенного, принцип добровольности медиации в рамках Директивы не является характерным признаком данной процедуры [2].

Данная Директива не вдается в детальное описание процедуры медиации, а устанавливает только три основных принципа проведения процедуры, не

раскрывая их:1) конфиденциальность процедуры; 2)приостановление течения сроков исковой давности в отношении требований, которые явились предметом процедуры медиации; 3)принудительное исполнение медиативного соглашения (ч.2 ст.6 Директивы указывает несколько возможных способов, посредством которых соглашение может быть признано подлежащим исполнению, например вердикт или решение суда или иного уполномоченного органа). Решение указанных вопросов предоставлено государствам, которые будут принимать свои национальные законы, основываясь на положениях Директивы [2].

Принятие данной Директивы стало решающим моментом для развития правового регулирования медиации в Европейском союзе, так как согласно положениям ст.12 самой Директивы, государства-члены ЕС должны были изменить и дополнить национальное законодательство с учетом ее положений в срок до 21 мая 2011 года. Некоторые страны Европейского Союза не выполнили в срок это требование. Например, немецкий проект Закона о медиации был принят лишь в июле 2012 года. В настоящее время в Германии все чаще применяется медиация в сфере коммерческих споров и более 90% переговоров заканчивается мировым соглашением сторон [3].

Италия, напротив, с большим энтузиазмом принялась за внедрение положений Директивы в национальное законодательство и в ходе данного процесса значительно усовершенствовала и ужесточила ее положения. Введенный в действие в марте 2011 года итальянский Закон от 20 марта 2010 года №28 «О медиации» предписывает проведение обязательной досудебной медиации в отношении значительного числа споров, возникающих из отношений по поводу страхования, финансов, совместной собственности, наследования, семейных отношений. Новое законодательство вызвало открытые протесты итальянских юристов, угрожавших открытыми уличными демонстрациями против нового закона [4].

В настоящее время, европейский показатель результативности медиации составляет 40-80%, но при этом отдельные аспекты медиации вызывают много

дискуссий в научной литературе. К таким дискуссионным проблемам относятся следующие вопросы:

1) степень вмешательства государства в регулирование медиации;

2) возможность применения обязательной медиации по некоторым категориям споров;

3) возможность проведения медиации в рамках судебного разбирательства и ее особенности;

4) уровень конфиденциальности процедуры медиации, а именно содержание сведений, являющихся конфиденциальными, круг обязанных лиц, ответственность за нарушение принципа конфиденциальности, исключения из данного принципа.

При рассмотрении вопроса о степени вмешательства государства в регулирование медиации исходными являются три модели, сложившиеся в доктрине и практике.

В первой модели – государство лишь устанавливает возможность применения данной процедуры и ее основы, право решения всех процедурных и иных вопросов предоставляется сторонам и лицам (организациям), оказывающим услуги по проведению медиации. Примером использования данного подхода организации медиации может служить право США и Англии.

Согласно второй модели медиация рассматривается как отдельный вид профессиональной деятельности, осуществляемый при наличии государственного контроля. Примером реализации второго подхода – регулирование на государственном уровне – является Австрия, где ведение списка медиаторов и разработку программ подготовки медиаторов осуществляет Федеральное министерство юстиции. Третья модель устройства медиации предполагает саморегулирование деятельности по проведению медиации в рамках профессиональных организаций. В качестве примера успешного развития таких организаций можно указать опыт Германии, где саморегулируемые организации устанавливают стандарты и правила проведения медиации, при этом отсутствует государственная нормативно-

правовая регламентация. Наиболее крупным профессиональным союзом медиаторов в Германии является Федеральный союз медиации.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что в сфере разрешения международных коммерческих споров наиболее подходящим способом устройства медиации является саморегулирование деятельности по проведению медиации в рамках профессиональных организаций.

Библиография/References:

1.Европейский кодекс поведения для медиаторов от 02.06.2004 года. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://mosmediator.narod.ru/index/0-2309. Дата доступа: 11.01.2017.

2. Директивы о некоторых аспектах медиации по гражданским и коммерческим делам от 21 мая 2008 года № 2008/52/ЕС. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://mosmediator.narod.ru/index/0-2308. Дата доступа: 11.01.2017.

3.Бирюков П.Н. Пронин, А.В. Об институте медиации в Германии. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://lexandbusiness.ru/. Дата доступа: 11.01.2017.

4.Гайдаенко Н.И. Обязательная медиация в Италии. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http:http://ayaks-plus.ru/. Датадоступа: 11.01.2017.

Об авторе

Жанна Васильевна Хацук– кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права юридического факультета УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы» (Гродно).

Autor

Zhanna Hazuk – candidate of legal Sciences, associate Professor of international law faculty of EE "Grodno state University named Yanka Kupala" (Grodno).

УДК 347.965.42

Ю.А. Хватик, А.В. Круликовская

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ В СФЕРЕ КЛИНИЧЕСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ
PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF MEDIATION IN THE FIELD OF CLINICAL LEGAL EDUCATION

Аннотация: Статья посвящена анализу перспектив внедрения и развития медиации в сфере клинического юридического образования.

Summary: The article is devoted to prospects of implementation and development of mediation in the field of clinical legal education.

Ключевые слова: медиация; юридическая клиника; высшее образование; юриспруденция.

Key words: mediation; law clinic; higher education; law.

На сегодняшний день мы окружены доступным информационным миром, где можно легко и быстро получить любую информацию, а также развить в себе те или иные качества и умения с минимальными материальными затратами. Способность постоянно учиться и повышать уровень профессиональных компетенций является ключевым умением в любой профессии в настоящее время. Роль учреждений образований при этом должна заключаться в создании пространства и средств обеспечивающих эффективный процесс усвоения новых знаний и формирования нужных профессиональных навыков.

Так, одним из современных и высокоэффективных методов обучения студентов-юристов практическим навыкам является создание в университетах студенческих юридических консультаций или клиник, где студенты имеют возможность работать с настоящими клиентами и правовыми проблемами под руководством преподавателей.

В Республике Беларусь традиционно юридическая клиника представляет собой структурное подразделение факультета права университета, целями которого является обучение студентов практическим навыкам работы юриста, а также оказание бесплатной юридической помощи социально незащищенным гражданам. В клинике работают студенты 2-4 курсов, под руководством преподавателей и кураторов. Студенты проходят занятия по курсу «Юридическая клиника», где обучаются практическим навыкам общения с клиентами, проведения интервьюирования, подготовки юридических документом, написания консультации и ответов на вопросы клиентов, а также проведение консультирования. Затем приступают к работе с клиентами. К примеру, юридическая клиника БГЭУ ежегодно дает устные и письменные консультации около 50-70 клиентов по гражданскому, семейному, трудовому праву.

Проводя анализ дел, с которыми работает наша юридическая клиника, можно сделать вывод, что часто встречающими делами являются вопросы раздела имущества, определение порядка пользования жилым помещением, наследственные и семейные вопросы. В основном это конфликтные ситуации, которые можно легко разрешить с помощью альтернативных способов урегулирования споров – переговоры, медиация – вместо обращения в суд. Это обусловлено тем, что данные дела касаются споров, возникающих между физическими лицами – родственниками, членами семьи, соседями. Зачастую в основе лежит не правовой, а межличностный конфликт. При урегулировании данного вида споров важно восстановить отношения сторон, выработав решение, которое устроит обе стороны, а в других случаях – способствовать примирению сторон. В тоже время медиация все активнее используется в гражданском и хозяйственном судопроизводстве в Республике Беларусь, является перспективным направлением работы юристов в различных сферах. Это обуславливает актуальность обучения студентов-юристов медиативным технологиям урегулирования споров.

Таким образом, дополнения программы обучения студентов в Юридической клинике основам медиации и технологии ее проведения представляется своевременным и актуальным.

Медиация – досудебный способ разрешения споров с участием незаинтересованного посредника – медиатора. Целью данной процедуры является выработка сторонами взаимоприемлемого решения проблемы. Медиатор в свою очередь занимается только организационными вопросами и следит за ходом медиации, а стороны самостоятельно вырабатывают выход из сложившейся ситуации. Преимуществом медиации в сравнение с судебным разбирательством является экономия времени и денег. Например, в Республике Беларусь продолжительность судебного процесса составляет от 2х месяцев до 1 года. В свою очередь медиация проходит от двух часов до недели, в сложных делах до месяца. Также вынесение судебного решения еще не гарантирует его исполнения, так как одна из сторон остается недовольной и проигравшей. В свою очередь в медиации одним из принципов является добровольность – стороны по взаимному согласию обращаются к медиатору. По итогу процедуры медиации стороны самостоятельно принимают решение, которое позволит урегулировать спор и которое является приемлемым для обеих сторон. Отсюда следует, что соглашение будет исполнено. Экономия денежных средств заключается в том, что при процедуре медиации не нужно будет платить государственную пошлину за исковое заявление, а также возмещать судебные расходы.

Внедрения медиации в процесс обучения юридической клиники, позволит студентам обучиться актуальным компетенциям, важным для юриста, и обеспечит доступ граждан к эффективному досудебному урегулированию споров. Внедрение медиации в юридическую клинику возможно несколькими путями:

– привлечение медиаторов к сотрудничеству с клиникой. Медиатор сможет провести тренинги для клиницистов, обучить студентов основным навыком разрешения конфликтов и ведения переговоров, а также самой

организационной форме проведения медиации и сможет оказывать помощь в процедуре медиации, проводимой студентами.

– обучить кураторов юридической клиники методиками проведения медиации, что впоследствии поможет им подготовить и провести обучающие тренинги на данную тему и обучить данным навыкам студентов и проводить процедуру медиации вместе со студентами.

Какой результат мы можем получить от этого нововведения?

1. Студенты-юристы овладеют методиками проведения медиации, что в дальнейшем поможет им в разрешении конфликтных ситуаций в профессиональной жизни. Исходя из этого, мы получим более профессиональные кадры и внесем в корпоративную культуру бизнеса и юриспруденции еще один эффективный досудебный способ разрешения споров – медиацию.

2. Клиенты узнают о процедуре медиации и урегулируют возникшие разногласия с противоположной стороной. Это будет способствовать росту популярности медиации в обществе, а правовая культура в решении спорных вопросов договорным путем получит свое развитие в обществе.

Таким образом, внедрение медиации в процесс обучения и деятельность юридических клиник позволит студентам обучиться практическим навыкам альтернативного разрешения споров, тем самым повысит качество оказания юридических услуг, а также поможет социально незащищенным гражданам разрешить свои споры посредством медиации.

Библиография/References:

1. О медиации: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 58-З // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017. – Дата доступа: 14.02.2017.

Об авторе

Юлия Александровна Хватик – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного экономического права факультета права УО «Белорусский государственный экономический университет» (Минск).

Алина Владимировна Круликовская – куратор юридической клиники, УО «Белорусский государственный экономический университет» (Минск).

Authors

Yuliya Khvatsik – candidate of legal sciences, associate Professor of international economic law, law faculty of "Belarusian state economic University" (Minsk).

Alina Krulikouskaya – Junior curator of the Legal clinic of law faculty of Belarusian State Economic Universityt, coach (Minsk).

УДК 342.92

А.М. Хлус

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО И ЕГО РОЛЬ В БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ
ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AND ITS ROLE IN THE FIGHT AGAINST CORRUPTION

Аннотация: В статье обращено внимание на возможности противодействия коррупции на этапе административного рассмотрения правонарушений коррупционной направленности. Автор предлагает нормативное закрепление термина «административное коррупционное правонарушение», увеличение срока подготовки материалов дела о коррупционном правонарушении и на этой основе тщательное изучение обстоятельств дела и личности правонарушителя, с целью выявления причин и условий возникновения коррупции и разработки мер ее предупреждения.

Summary: The article drew attention to the possibility of anti-corruption at the stage of administrative review of offenses of corruption. The author proposes to legalize the term "administrative corruption offense", to increase the period of preparation of the materials of the case of corruption offenses and, on this basis to examine the circumstances of the case and the personality of the offender, in order to identify the causes and conditions of corruption and to develop measures of its prevention.

Ключевые слова: коррупция, коррупционное правонарушение, административное правонарушение, административный процесс, государственная закупка.

Key words: corruption, corruption offense, an administrative offense, administrative procedure, public procurement.

Коррупция сопровождает развитие человечества уже несколько тысячелетий. За этот период мировое сообщество так и не справилось с этим негативным явлением, превратившимся в проблему глобального масштаба.

Существенным недостатком, препятствующим эффективному противодействию коррупции, является отсутствие единого понимания многогранности ее проявлений. По всей видимости, это отразилось и на законодательной формулировке определения понятия «коррупция». По-нашему мнению, несовершенство законодательства, в котором не совсем точно дано представление о понятии «коррупция» является одним из условий, способствующих постоянному воспроизведению этого явления.

Нормативное определение понятию коррупция содержится в статье 1 Закона Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» (далее Закон о борьбе с коррупцией). Под коррупцией понимается «умышленное использование государственным должностным или приравненным к нему лицом либо иностранным должностным лицом своего служебного положения и связанных с ним возможностей в целях противоправного получения имущества или другой выгоды в виде работы, услуги, покровительства, обещания преимущества для себя или для третьих лиц, а равно подкуп государственного должностного или приравненного к нему лица либо иностранного должностного лица путем предоставления им имущества или другой выгоды в виде работы, услуги, покровительства, обещания преимущества для них или для третьих лиц с тем, чтобы это государственное должностное или приравненное к нему лицо либо иностранное должностное лицо совершили действия или воздержались от их совершения при исполнении своих служебных (трудовых) обязанностей, а также совершение указанных действий от имени или в интересах юридического лица, в том числе иностранного» [1].

В Российской Федерации определение коррупции содержится в федеральном законе «О противодействии коррупции», где сказано, что коррупция – это злоупотребление служебным положением, дача взятки,

получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; а также совершение выше указанных деяний от имени или в интересах юридического лица [2].

Фактически белорусский законодатель рассматривает коррупцию посредством упоминания преступных деяний, совершаемых определенной категорией должностных лиц. Российский законодатель определил коррупцию путем перечисления отдельных коррупционных преступлений. Такой подход к определению понятия «коррупция» не отражает ее сущности. Можно ли считать коррупционными, с позиции представленных формулировок, действия должностного лица, которое, пользуясь своим служебным положением, помогло поступить на престижную работу (службу) своему другу? Конечно же – нет. Так как в рассмотренных определениях акцент сделан преимущественно на преступную деятельность должностных лиц, то такая формулировка более подходит для понятия «коррупционное преступление», но не понятия «коррупция».

В действительности коррупция явление многогранное, объединяющее различные негативные проявления, связанные с деятельностью, как должностных, так и не должностных лиц. Она охватывает совокупность аморальных действий, дисциплинарных проступков, гражданско-правовых и административных деликтов, а также преступлений [3, с.76].

Наибольший перечень некриминальных деяний коррупционной направленности, содержится в Законе о борьбе с коррупцией. В ст. 25 перечислены правонарушения создающие условия для коррупции. Некоторые из них упоминаются в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее КоАП) в качестве административных

правонарушений, например:

- отказ государственного должностного или приравненного к нему лица в предоставлении информации физическим или юридическим лицам, предоставление которой этим лицам предусмотрено актами законодательства, умышленное несвоевременное ее предоставление или предоставление неполной либо недостоверной информации (ст. 9.6.);

- нарушение государственным должностным лицом в личных, групповых и иных внеслужебных интересах установленного законодательными актами порядка рассмотрения обращений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и юридических лиц и принятия решений по вопросам, входящим в его компетенцию (ст. 9.13. КоАП);

- делегирование государственным должностным лицом полномочий на государственное регулирование предпринимательской деятельности либо на контроль за ней лицу, осуществляющему такую деятельность, если это не предусмотрено законодательными актами (ст. 23.81 КоАП);

- нарушение государственным должностным или приравненным к нему лицом установленного актами законодательства порядка проведения конкурсов, аукционов (ст. 23.83 КоАП), процедур закупок (ст. 11.16 КоАП) и др.

Наличие административных правонарушений коррупционной направленности определяет возможность принятия соответствующих мер противодействия развитию коррупции и коррупционных преступлений. Какая роль отведена административному процессу в борьбе с коррупцией? Какие проблемы в связи с этим возникают?

Следует обратить внимание на отсутствие законодательного определения понятию «административное коррупционное правонарушение». В связи с этим отсутствует и специфический подход к подготовке материалов дела о коррупционном правонарушении и его рассмотрению органом, ведущим административный процесс. В ходе подготовки материалов дела к рассмотрению необходимо учитывать, что к ответственности привлекается

должностное лицо, изучение личности которого позволит выявить факты иных противоправных действий. В действительности в рамках административного судопроизводства это не делается по причине малого срока, отведенного для подготовки дела к рассмотрению.

В соответствии со статьей 10.1. Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее ПИКоАП), подготовка дела к рассмотрению должна быть осуществлена не позднее десяти суток со дня начала административного процесса. Краткие сроки этого этапа административного процесса не позволяют всесторонне исследовать обстоятельства дела. Ответственность лица, в отношении которого ведется административный процесс, наступает по факту установления и доказывания признаков конкретного правонарушения. Что предшествовало этому правонарушению, какие действия противоправного характера вне связи с рассматриваемым делом были совершены ранее, как правило, не подлежат исследованию. Решение этой проблемы лежит в законодательной плоскости. Во-первых, необходимо, как уже было отмечено, принять норму-дефиницию о понятии «административное коррупционное правонарушение», отражающую его основные признаки. При этом не обязательно в КоАПе выделять соответствующую главу, посвященную коррупционным правонарушениям, которые могут находиться в иных главах Особенной части КоАПа. Во-вторых, нужно увеличить сроки подготовки дела об административном коррупционном правонарушении к рассмотрению до двух месяцев со дня начала административного процесса. Такой срок предусмотрен в отношении административных таможенных правонарушений, об административных правонарушениях против экологической безопасности, окружающей среды и порядка природопользования и налогообложения (ч. 1, ст. 10.1. ПИКоАП).

Для изучения личности правонарушителя целесообразно применять разработанный криминалистикой субъектно-функциональный метод. Следует также учитывать, что коррупционное правонарушение посягает на сформировавшиеся общественные отношения, что влечет за собой их

трансформацию в коррупционные отношения. Выявление коррупционных отношений позволяет разработать систему мероприятий, направленных на предупреждение аналогичных правонарушений.

Некоторые правонарушения коррупционной направленности имеют непосредственное отношение к сфере экономики. Данное обстоятельство предполагает повышенное внимание к ним, так как в основе коррупционных отношений имеется экономическая составляющая [4, с. 61-66].

Одной существенных проблем в сфере экономических отношений является проведение процедуры государственных закупок товаров (работ, услуг). Большинство нарушений при их проведении допускается по причине недостаточной квалификации специалистов и не связаны с коррупцией. Но также часто совершаются преступления и административные правонарушения. За принятие неправомерного решения любой из членов комиссии может быть привлечен к административной ответственности по ч. 4, ст. 11.16. КоАП.

Анализ административных правонарушений в области государственной закупки товаров (работ, услуг) позволяет внести предложения в порядок ее проведения. Так, например, предлагается все вопросы, связанные с проведение процедуры государственных закупок, отражать в электронном виде, посредством информационной системы интернет [5]. Это предотвратит случаи изменения заказчиком условий договора и их согласование с конкретным клиентом. Такое решение вопроса исключает возможность коррупционного риска, потому что заявленные условия сделки изменить уже невозможно.

Таким образом, тщательное разбирательство по делу в рамках административного процесса позволяет выявить и изучить причины, и условия совершения коррупционных правонарушений. На этой основе можно разработать меры противодействия коррупции и коррупционным преступлениям.

Библиография/References:

1. Закон Республики Беларусь от 15.07.2015 г. № 305-З «О борьбе с коррупцией» // Эталон – Беларусь Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

2. О противодействии коррупции: Федеральный закон Российской Федерации от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ. – Режим доступа: www.consultfnt.ru/document/cons_dos_LAW_82959/. – Дата доступа: 21.11.2016.

3. Хлус А.М. Криминалистические методы выявления правонарушений, создающих условия для коррупции / Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: Сборник научных трудов. Выпуск 1/33 / ГУ «Центр судебных экспертиз и криминалистики Министерства юстиции Республики Беларусь». – Минск: Право и экономика, 2013.– С. 75-80.

4. Глушакова М.П. Экономическая составляющая коррупционных отношений /М. П. Глушакова, А. М. Хлус. – Актуальные проблемы права и управления глазами молодежи: Материалы 3-й международной научной студенческой конференции (Тула, 15 декабря 2016 года) [Текст] / Главный редактор: И.Б. Богородицкий, ответственный редактор Ю.В. Киселевич /Институт законоведения и управления ВПА.– Тула: Изд-во ИЗУ ВПА, 2016. – 297 с. – С. 61-66.

5. Процесс госзакупок в Беларуси целиком уйдет в интернет [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://news.mail.ru/economics/28755236/?frommail=1. – Дата доступа: 21.02.2017.

Об авторе

Александр Михайлович Хлус – кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры криминалистики юридического факультета УО «Белорусский государственный университет» (Минск).

Author

Alexander Khlus - candidate of legal sciences, associate Professor, doctoral candidate of the chair of criminalistics of the law faculty of EE "Belarusian state University" (Minsk).

УДК 347.91

О.В. Цегельник

К ВОПРОСУ О СОЦИАЛЬНОЙ ЦЕННОСТИ МЕДИАЦИИ И СОЗДАНИИ УСЛОВИЙ ДЛЯ ЕЕ РАЗВИТИЯ
ABOUT SOCIAL VALUE OF MEDIATION AND FORMING CONDITIONS FOR ITS DEVELOPMENT

Аннотация: На основе анализа подготовки учащихся основам альтернативного разрешения споров и медиаторов, практического применения института медиации автором обосновывается вывод о социальной ценности медиации как таковой, раскрывающей для личности потенциал ее развития и в то же время, требующей наличия определенной базы, в первую очередь мировоззренческой у лиц, ее применяющих. Автором сформулированы цели, направления проблемы, которые необходимо ставить, решать в государстве для развития медиации и достижения мира и согласия между людьми.

Summary: On the basis of teaching students to ADR and mediators, practical implementation of the institute of mediation author proves provisions about social value of mediation as itself. Mediation allows to open to the person potential of her(his) development, from one side, and, at the same time, needs the person has significant and serious individual philosophy of life, opinions on the worldstructure, connections in it. These basic views and other individual skills of being in different conflicts, understanding each other, building of family and e.c. must be formed. Author formulates goals, tendentions, problems in this area, which must be defined and resolved by the state, church for development of mediation and obtaining peace and understanding between the people.

Ключевые слова: конфликт, интересы, ценность, потребность, духовно-нравственное воспитание, культура, модель взаимодействия церкви и учреждений образования, личность, семья, православие.

Key words: conflict, interests, value, needs, culture, sacred-moral education, model of interaction between the church and educational institutes, person, family, orthodoxy.

В Республике Беларусь 12 июля 2013 года был принят Закон «О медиации», по нашему мнению, достаточно полно регулирующий отношения, описанные в преамбуле (перед статьей 1), имея в виду в качестве основной

цели, – **создание благоприятных условий для развития медиации**. Эту тенденцию, на наш взгляд, необходимо поддерживать и усиливать путем:

1) информирования широкого круга населения различных возрастных групп, начиная со школы, о конфликтах, их последствиях, в первую очередь, негативных, деструктивных (даже в виде привлечения к уголовной ответственности) и роли медиации в разрешении конфликтов, предупреждении нежелательных последствий, не исключая, что и на примере проведения конкретных медиаций в зависимости от ее вида.

2) постановки на законодательном уровне вопроса о необходимости изучения в **школах** и иных учебных заведениях специальных дисциплин, формирующих *представление о конфликтах, закономерностях и проблемах общения, поведения, ведущих к возникновению конфликта,* навыки нахождения, действий у учащихся в конфликтной ситуации, управления и конструктивного для всех участников конфликта выхода из него.

3) развития семейной медиации.

В Республике Беларусь очень остро стоит проблема количества разводов и их трагических последствий для детей. На законодательном уровне, на наш взгляд, необходимо ставить вопрос: об обязательности проведения семейных медиаций (обращения супругов к медиатору) в семьях, находящихся на грани развода, подавших заявление о расторжении брака, информировании вступающих в брак о существовании семейных медиаторов и их возможностях; введения службы семейных медиаторов в школах, судах, органах ЗАГС;

Также необходимо ставить вопрос о разработке ***модели взаимодействия*** представителей ***церкви и школ (а также других учреждений образования)*** **[**1**]** с целью выработки учебных дисциплин, направленных на формирование у учащихся представления о ценности православия, христианства, личности Христа [2], церкви и ее таинств в жизни ребенка и человека, формирования знания о перечне основных христианских категорий, их содержании и влиянии на становление личности в причинно-следственной ретроспективе [3,4,5,6]. Школьникам необходимо с раннего возраста преподавать дисциплины,

дающие объективное знание о развитии человека в различные периоды жизни, и, в первую очередь, о духовно-нравственном, возможности научиться любить, жертвовать, быть ответственным, и позволяющие развивать в себе добродетели, преодолевать порочные наклонности, дорожить целомудренным поведением и образом жизни, в котором наивысшая ценность – это Бог [3;7]. При реализации этой цели у школьника необходимо формировать представление о семье как огромной человеческой ценности, качества, которые бы позволили создать ее и сохранить одну на всю жизнь, нести ответственность, заботу за детей, родителей, близких, родину[6; 7]. Как правильно указали авторы книги «Дом Булгакова» человеку, обществу, государству необходимо «*восстановление нормы*»[2, с. 201]: вернуть представление о нормальной (с нашей точки зрения – истинной (христианской)) ценностной жизни, где есть дом, семья, близкие, нуждающиеся и поддерживающие друг друга люди… А далее – жизнь, где норма – это полная семья, отсутствие разводов …И начинать надо с формирования мировоззрения, построения системы христианских ценностей и соответствующей иерархии интересов [3], знания человека о себе и другом, понимания другого, своего предназначения, смысла пребывания на земле, в том числе и через призму взаимодействия с медиаторами, конфликтологами, священниками, культурологами, искусствоведами, филологами, психологами. И указанные дисциплины должны быть в качестве обязательных в школах с начальных до выпускных классов, и в других специальных и высших учебных заведениях [4; 6]. Роль медиации при этом велика, т.к. именно пребывание в конфликте, понимание того, что есть интерес, как он взаимодействует с интересами другого человека, как при этом этот «другой человек раскрывается», что значит «уступить», «простить», «понять», и т.п. формируют у школьника, студента, бабушки новый опыт видения себя и жизни, дают возможность привнести в него мир, гармонию, любовь и понять их по-настоящему. А в итоге они дают импульс и силы для развития личности, ее изменения. Но они будут эффективны тогда, когда человек с детства будет подготовлен к таким урокам, у него будет мировоззренческая база, и прежде

всего духовно-нравственная (для Беларуси – православная), когда человек будет искренне чувствовать, что названная ценность есть ценность и дорожить ею [8]. Главное сейчас – не упустить возможность и ускорить эти процессы и взаимодействие. Опыт дореволюционной России может пригодиться при выборе направления [9].

Библиография/References:

1. Ведомости Минской Митрополии. – 2016. – № 12. – С. 50 – 52.
2. Дом Булгакова / Под общей редакцией Л.В. Губианури – К.: Сидоренко В.Б., 2015. – С.165, 95, 203, 210–211.
3. Святитель Игнатий Брянчанинов. О таинстве исповеди. – Мн., Свято-Елисаветинский монастырь, 2008.
4. Основи християнскоі етики. 5 класс. Навчальний посібник. – Свято-Успенська Почаівська лавра, 2009.
5. Этические беседы: учебно-методическое пособие / сост., А.В. Трацевская, В. Т. Кабуш; ГУО «Академия последипломного образования». – Минск: АПО, 2012. – С. 304)
6. Стражев, В.И. Образование и наука в современном обществе/ В.И. Стражев. – Мн.: БГУ, 2004. – С. 137–153.
7. Схиархимандрит Иоаким (Парр). Когда двое становятся одним: Пер с англ. – Спб.: Воскресенский Новодевичий монастырь, 2016. – 384 с.
8. Иеромонах Макарий (Маркиш). Уроки любви. М.: Даниловский благовестник. 2008. – 304 с.
9. Соловьев В.М. Золотая книга русской культуры. – М.: Белый город, 2007. – 560 с.

Об авторе

Ольга Владимировна Цегельник - доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета УО «Белорусский государственный университет», медиатор (Минск).

Author

Olga Tsegelnik - cand. of legal science, associate professor, Department of Financial Law and Legal Regulation of Economic Activity, Law Faculty, Belarusian State University, mediator (Minsk).

УДК 347.91

М.А. Чепурнов

АНАЛИЗ ПРИМЕНЕНИЯ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ МЕТОДОВ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ США И РОССИИ
ANALYSIS OF APPLICATIONS FOR ALTERNATIVE METHODS OF SETTLING DISPUTES USA AND RUSSIA

Аннотация: В статье дается сравнительный анализ распространения и применения методов альтернативного урегулирования споров в США и России. Приводятся статистические данные по применению медиации и третейского разбирательства в России и США. С учетом зарубежного опыта предлагаются пути совершенствования альтернативных методов урегулирования споров в гражданском и арбитражном процессе в России.

Summary: The article gives a comparative analysis of the distribution and use of alternative dispute resolution methods in the United States and Russia. Statistical data on the use of mediation and arbitration in Russia and the United States. Taking into account the international experience suggests ways to improve the alternative dispute resolution in civil and arbitration proceedings in Russia.

Ключевые слова: третейский суд, медиация, альтернативное урегулирование споров.

Keywords: arbitration, mediation, alternative dispute resolution.

Каждому человеку и гражданину в России гарантируется судебная защита его прав, свобод, так гласит п.1 статьи 46 Конституции РФ [1]. Судебный порядок рассмотрения споров является на сегодняшний день наиболее распространенным и действенным при решении вопросов связанных с защитой прав и законных интересов граждан. После принятия в 2002 году Арбитражного процессуального кодекса Российской федерации (далее – АПК РФ [2]), и Гражданского процессуального кодекса Российской федерации (далее – ГПК РФ [3]), реализовать судебную защиту своих прав стало еще проще. Но вместе с тем государственная судебная система имеет и ряд существенных недостатков, связанных с недостатком бюджетного финансирования, перегруженностью судов гражданскими делами, волокитой в

их рассмотрении, множеством формальностей при подаче иска, высокой стоимостью работы профессионального юриста, который будет защищать права в суде, а так же следует иметь в виду, что не всегда проигравшая дело сторона стремится в короткие сроки исполнить судебное решение. В такой ситуации заложенные в основе правосудия процессуальные ценности [12] не находят своего утверждения в реальной жизни, в реальном процессе. Все это вынуждает искать альтернативные государственному суду более быстрые, дешевые, эффективные пути выхода из конфликтных ситуаций, которые бы удовлетворяли в полной мере все стороны конфликта.

Для изучения обозначенных проблем проведем сравнительный анализ развития альтернативных способов разрешения конфликтов в России и в США, где указанные способы применяются уже не первое десятилетие наиболее активно и успешно.

Несудебные формы разрешения споров стали важным звеном американской правовой системы. Они возникли как альтернатива государственному правосудию и противопоставляют дорогой, формальной и длительной судебной процедуре свои существенные преимущества, такие как конфиденциальность, равноправие сторон, возможность контролировать ход процесса, и конечно более низкую стоимость разрешения спора и экономию времени, которая может измеряться в годах.

Альтернативные формы разрешения споров в США развиваются широко и насчитывают уже около двадцати различных комбинированных форм [8]. Но учеными правоведами принято выделять из них три основные формы: переговоры, посредничество (медиация) и третейское разбирательство (арбитраж) [17].

Арбитраж стал очень важной формой урегулирования конфликтов, особенно в коммерческой сфере. Акты арбитража обладают свойством обязательности, а кроме того, их можно исполнить принудительным образом. Главным образом указанные свойства отличают третейский суд от иных альтернативных способов урегулирования споров, этими свойствами арбитраж

сходен и с государственными судами [16]. В США более 50% коммерческих споров рассматриваются третейскими судами. Главной некоммерческой негосударственной организацией в США, ведущей третейское разбирательство, является Американская арбитражная ассоциация, которая в соответствии со своими правилами рассматривает споры как внутреннего характера, так и международного [15]. Третейское разбирательство регулируется как на федеральном уровне Федеральным арбитражным актом США 1925 года [10], так и на уровне штатов в зависимости от законов конкретных штатов.

Медиация в современном понимании возникла в середине 20 века в США. Первоначально медиация использовалась для разрешения семейных, наследственных и бытовых конфликтов. Сейчас в США особенно в таких областях, как политика, предпринимательство, экономика медиаторы участвуют практически в каждом деле, в каждых переговорах. В стране издается «Ежеквартальный журнал по медиации», в котором отражаются появляющиеся в процессе применения альтернативной процедуры проблемы и варианты их решений. Помимо журнала существует Национальный институт разрешения диспутов, в сферу компетенции которого входит разработка более эффективных способов и форм медиации. В США медиация развита как на государственном, так и на частном уровне. Законодательно медиация централизовано была закреплена в 2001 году путем принятия «Единообразного акта о медиации» [18], до этого каждый штат сам по своему усмотрению регулировал деятельность медиаторов.

Массовое развитие альтернативных способов урегулирования споров послужило введением соответствующего учебного курса в программы школ права университетов США. Появившиеся внесудебные процедуры создали еще один уровень для деятельности практикующих юристов. В США расходы с использованием альтернативных способов урегулирования споров обходятся дешевле чем судебное разбирательство, как показывает практика, по делам на сумму менее чем 10 тыс. долларов (а таких дел большинство) одна только оплата работы адвоката в суде составляет примерно такую же сумму [9].

В современной российской действительности альтернативные способы урегулирования споров пока не получили должного развития и распространения. Они представлены третейскими судами и медиацией. Инициатива внедрения этих процедур принадлежит государству, что является одной из главных отличительных особенностей становления альтернативных способов урегулирования споров в России.

В России, 1 января 2011 года вступил в силу Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [5], по мнению экспертов, он должен был задать вектор развития медиации в стране. Но несмотря на то, что был принят закон, а также закреплены нормы в процессуальном и материальном законодательстве, связанные с альтернативными решениями споров, должного развития, распространения и применения обозначенный институт не получил.

Количество споров разрешенных при помощи медиаторов в соотношении с общим числом споров, с которыми обращаются в суды, ничтожно мало[7]. Такая ситуация наблюдается не только в отдельных регионах, но и по всей стане. Возникла очень серьезная проблема с адаптацией этого нормативного акта под российские реалии. Причины отторжения процедуры медиации в России находятся в нескольких плоскостях: правовой, процессуальной, социальной, исторической, нравственной, ценностной и др. [11]. Но несмотря на множество трудностей внедрения процедуры юристы практики пытаются занять пустующую нишу, создавая организации, службы, центры медиации.

Анализируя практику рассмотрения дел третейскими судами, прослеживается, что данный институт не получил существенного развития в России [14]. Ряд ученых в своих работах критикует третейские суды и можно встретить даже такие определения как «антиарбитражный» и «проарбитражный» [13].

В 2013 году Министерством юстиции РФ был подготовлен доклад «О комплексе мер по развитию третейского судопроизводства в Российской

Федерации». Он включал перечень основных проблем третейского суда в РФ. Среди них: наличие «карманных» третейских судов, отсутствие в законодательстве требований, которые эффективным образом бы устраняли нарушения в сфере арбитража, отсутствие четкого вопроса регулирования споров, которые могут разрешаться в третейском судопроизводстве и др. [6].

Для того, чтобы решать обозначенные проблемы третейского суда законодателем была подготовлена реформа этого института и принят Федеральный Закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29 декабря 2015 г., вступивший в силу 1 сентября 2016 г. [4].

Из проведенного сравнительного анализа вытекает несколько выводов. Несмотря на все достоинства альтернативных методов урегулирования споров, успешную и продуктивную практику применения в США, в России они пока не нашли поддержки и широкого применения. Законодатель решил взять инициативу внедрения альтернативных примирительных процедур в свои руки, принимая соответствующие законы и меняя законодательство. Но общество пока не спешит использовать новые веяния.

Для решения проблемы непопулярности альтернативных способов урегулирования споров, с нашей точки зрения, необходимо выполнить условия: сформировать понимание социальной значимости и необходимости этих процедур или законодательно обозначить их обязательность до обращения в суд по определенным видам споров. И первый и второй способы реализуемы для России, но первый займет значительно больше времени и ресурсов. При втором варианте решения резко возникает проблема необходимости наличия большого штата высококвалифицированных специалистов, способных выполнять процедуры примирения сторон в условиях сложной психологической обстановки.

В данном случае необходимо применить зарубежный опыт по созданию специальных курсов в средних и высших школах права. А также создать условия для материальной заинтересованности юристов в проведении альтернативных процедур.

Библиография/References:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 дек.

2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3012.

3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532.

4. Федеральный закон от 25.12.2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 1, ст. 2.

5. Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31, ст. 4162.

6. Министерство юстиции РФ «О комплексе мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации» 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://minjust.ru/node/5255. – (Дата обращения: 30.10.2016).

7. Справка практике применения судами Федерального Закона от 27 июля 2010 г. № 193- ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника(процедуре медиации)" за 2015 год. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.consultant.ru/. – (Дата обращения: 30.10.2016).

8. Arnold T. Why ADR? // Alternative Dispute Resolution: How to Use it Your Advantage. ALI – ABA course of study, 1996, p. 19.

9. Lowenheim P. Mediate, Don t Litigate. McGrow Hill Publishing Compani, 1989, p.4.

10. Захаров А. С. Федеральный арбитражный акт Соединенных Штатов 1925 г. // Арбитражная практика. 2005. № 5. С. 88-96.

11. Мишутина Э.И. Аксиологические аспекты в гражданском процессуальном праве: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 11.

12. Мишутина Э.И. К вопросу о соотношении ценностей и аксиом гражданского процессуального права // Российский юридический журнал. 2010. № 5. С. 181-186.

13. Севастьянов Г.В. Санкт-Петербург – Проарбитражный подход // Третейский суд. 2004. № 2 (32). С. 21-27.

14. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 3-25, 617-634.

15. Слабкая Д.Н., Тупичкин Д.Э. Проблема «карманных» третейских судов в российской федерации // Современные проблемы науки и образования. 2015. № 2 (часть 2). С. 716.

16. Фридмэн Л. Введение в американское право. Пер. с англ. / под ред. М. Калантаровой . М.: Прогресс, 1992. С. 25.

17. Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров. 2008. Режим доступа: URL:http: //www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1129449. (дата обращения: 28.10.2016).

18. Uniform mediation act, august 10-17, 2001 (Last Revised or Amended in 2003) – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http: //www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf . (Дата обращения: 30.11.2016).

Об авторе

Максим Андреевич Чепурнов - магистрант кафедры гражданского права и процесса «Российской академии народного хозяйства и государственной службы при президенте российской федерации» Поволжского Института Управления имени П.А. Столыпина (Саратов).

Author

Maxim Chepurnov - master of the Department of Civil Law and Procedure "of the Russian Academy of National Economy and Public Service under the President of Russian Federation" Volga Institute named STOLYPIN (Saratov).

УДК 347.9

А. Ю. Чередняк

ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ В СВЯЗИ С СОЗДАНИЕМ СУДА ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫМ ПРАВАМ
THE ESTABLISHMENT OF A COURT FOR INTELLECTUAL RIGHTS

Аннотация: Статья посвящена определению места Суда по интеллектуальным правам в судебной системе России. Рассматриваются вопросы создания, компетенции данного органа. Выявляются проблемы подведомственности и подсудности дел данному суду. Предлагаются направления совершенствования Суда по интеллектуальным правам.

Summary: The article is devoted to the definition of the Court's place on the intellectual property rights in the judicial system of Russia. The questions of creation, the competence of the body. Identify problems of jurisdiction and jurisdiction of cases to this court. The directions of improvement of the Court for intellectual property rights.

Ключевые слова: Суд по интеллектуальным правам, арбитражный процесс, компетенция, специалист.

Keywords: court for intellectual property rights, arbitration, expertise, specialist.

Принятая в 1993 году Конституция Российской Федерации гарантирует охрану и защиту интеллектуальной собственности. Статья 44 Основного Закона прямо гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества и устанавливает охрану интеллектуальной собственности [1].

В июле 2013 года в Российской Федерации начал свою работу Суд по интеллектуальным правам. В системе судов Российской Федерации этот суд занимает уникальное место, так как он является первыми единственным специализированным судом в структуре арбитражных судов России.

Обосновать необходимость создания суда по интеллектуальным, квалифицированно решающего споры в области интеллектуальных прав, можно следующими причинами: количество споров неизменно остаётся достаточно высоким; цена соответствующих прав и размеры взыскиваемых возмещений увеличиваются; заметная сложность споров в отношении интеллектуальных прав, вызванная относительной новизной правового регулирования и необходимостью применения специальных знаний для их разрешения [6], да и участники судопроизводства в таком суде наиболее эффективным образом смогли бы реализовать предоставленные им права [5]. Так же к причинам можно отнести вступление России в ВТО. Членство в этой организации предъявляет дополнительные требования к защите прав, в том числе и интеллектуальных. Российский законодатель не изобрёл кардинально новый суд – подобные суды работают в Германии, Великобритании и некоторых других странах.

С начала работы Суда по интеллектуальным правам, подсудные ему делав сфере интеллектуальных прав условно делятся на две группы. Первую группу составляют дела о существовании права. К ним относятся: дела о правомерности выдачи патента, отказа в выдаче патента, о правомерности предоставления правовой охраны товарному знаку, об отказе в предоставлении правовой охраны товарному знаку и другие споры. Вторую группу составляют дела о нарушении интеллектуальных прав [2].

В рассматриваемых делах о существовании права Суд по интеллектуальным правам является судом первой инстанции. Спор рассматривается в коллегиальном составе. Интересным является факт, апелляционной инстанции по таким делам не предусмотрено. Президиум Суда по интеллектуальным правам выступает кассационной инстанцией. В отсутствии в этой системе апелляционной инстанции можно усмотреть положительный момент, а именно, ускорение рассмотрения дела. Не стоит забывать, что для дел, не относящихся к компетенции Суда по интеллектуальным правам, но затрагивающих интеллектуальные права, апелляционная инстанция сохраняется.

По делам о защите нарушенного права первой инстанцией выступают арбитражные суды субъекта Российской Федерации. Апелляционной инстанцией является один из 21 апелляционных судов, действующих в системе арбитражных судов РФ. Суд по интеллектуальным правам является кассационной инстанцией.

Несовершенным является отнесение к подсудности данного суда споров об установлении патентообладателя. В массе споров установление обладателя патента происходит при возникновении спора о принадлежности служебных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, в ситуации, когда не управомоченное лицо становится обладателем патента. Подобные споры не основаны на исследовании технических возможностей, либо вышеназванные вопросы затрагиваются при их рассмотрении в малом количестве, в следствии чего не требуют рассмотрения в Суде по интеллектуальным правам.

Недостатком является так же то, что Суд по интеллектуальным правам не рассматривает в первой инстанции дела о защите прав на ноу-хау. В отношении защиты ноу-хау фактические обстоятельства, а значит и технические вопросы, анализируются в судах первой инстанции.

В юридической литературе встречается позиция, согласно которой необходимо отнести к компетенции Суда по интеллектуальным правам дела о праве преждепользования и после пользования изобретения в период предоставления ему временной правовой охраны, а так же дел по выплате вознаграждения авторам служебных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов [3]. Это будет верным решением, ведь данные споры подразумевают установление факта использования названных объектов интеллектуальной собственности.

Нельзя не отметить, что дела, отнесённые к подведомственности суда по интеллектуальным правам, рассматриваются им независимо от того, кто является спора. Таким образом, Суд по интеллектуальным правам защищает права не только юридических лиц, но граждан, индивидуальных предпринимателей.

В связи со сложностью рассматриваемых дел, суд по интеллектуальным правам может приглашать специалиста, который даёт суду и лицам, участвующим в деле устные пояснения и консультации касаемо рассматриваемого спора. Суду предоставлено право вызвать специалиста по собственной инициативе.

Подводя итог, можно сказать, что Суд по интеллектуальным правам позволяет ускорить рассмотрение споров по защите интеллектуальных прав, не причиняя качеству рассмотрения ущерба, что послужило бы утверждению ценностных основ в арбитражном процессе [4]. Суд является специализированным, а значит, тщательно и профессионально разрешает соответствующие дела.

Создание такого вида суда в современной России является позитивным и служит построению эффективной и инновационной экономики нашей страны.

Библиография/References:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) // СПС «Консультант Плюс».

2. Корнеев В.А. Защита интеллектуальных прав // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12. С. 149.

3. Мещеряков В.А Патентный суд, о котором так долго говорили // Патентный поверенный. 2010. № 6. С 15.

4. Мишутина Э.И. Аксиологические аспекты в гражданском процессуальном праве: дисс. канд. юрид. наук. - Саратов, 2012. – С. 9.

5. Мишутина Э.И. Реализация гражданских процессуально-правовых ценностей в деятельности участников гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. - 2012. - № 3. - С. 14.

6. Новоселова Л. О некоторых вопросах, связанных с созданием Суда по интеллектуальным правам // Хозяйство и право. 2013. № 2. С. 27–40.

Об авторе

Алексей Юрьевич Чепурнов - магистрант кафедры гражданского права и процесса Поволжского института управления имени П.А. Столыпина**,** филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» (Саратов).

Author

Alexey Chepurnov - magistr 2 courses of the Volga Institute of Management named after PA Stolypin - a branch RANHiGS (Saratov).

УДК 346.2

Р.В. Чикулаев

ДОЛИ УЧАСТИЯ В КОРПОРАЦИЯХ КАК ФИНАНСОВЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ: ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА С УЧЕТОМ НОТАРИАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ

SHARES IN CORPORATIONS AS FINANCIAL INSTRUMENTS: THE CIVIL CIRCULATIONQUESTIONS SUBJECT TO THE NOTARIAL ACTS

Аннотация: Статья посвящена проблемным вопросам гражданского оборота долей в корпоративных организациях, в том числе обществах с ограниченной ответственностью, с учетом природы таких долей как финансовых инструментов. Автор анализирует существо корпоративных долей, которые на данный момент не признаются законодательством финансовыми инструментами, но имеют признаки таковых. При этом выявляются ограничения гражданского оборота, связанные с чрезмерными требованиями в части нотариальных действий.

Summary: The article deals with the problems of civil turnover of shares in the corporations, including companies with limited liability, in consideration with its nature as financial instruments. The author examinesthe corporate shares essence, which are currently not recognised by the legislation as financial instruments, but have signs of such. It identifies the limitations of civil turnover associated with excessive requirements on notarial acts.

Ключевые слова: корпорация, гражданский оборот, доля, нотариальное действие, ограничение, финансовый инструмент.

Key words: Corporation, civil circulation, share, notarial act, limiting, financial instrument.

Отметим некоторую особенность российской правовой системы, включающей в себя, помимо «традиционных» законов и подзаконных актов, также акты концептуального характера (стратегии, планы, программы, концепции и т.п.). Несмотря на то, что характер таких актов не является общеобязательным по определению, сами акты принимаются в виде нормативных (указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и т.п.) и по своей значимости, а также административной распространенности на

соответствующий круг лиц весьма близки к источникам права. В отношении финансовых рынков и финансовых инструментов примерами подобных актов можно признать: Концепцию развития рынка ценных бумаг [1], Стратегии развития финансовых рынков [2], [3].Ведущую роль в реформировании современного гражданского законодательства сыграла, пожалуй, Концепция его развития[4], разработанная на основании соответствующего Указа Президента РФ [5].

Последовательная реализация положений Концепции (хотя и не всех!) отразилась и в довольно радикальных изменениях 2013-2014 гг. в такие основные законы как Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ), Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО). В числе таких изменений особое внимание привлекает внедрение в российскую цивилистику понятия корпорации и производных от нее, что само по себе интересно ввиду не континентального, а скорее англосаксонского происхождения понятия c*orporation*. Так Общества с ограниченной ответственностью» (далее – ООО) стали подвидом корпорации в логической родовидовой цепочке лиц гражданского права: лица–юридические лица (организации)–коммерческие организации –коммерческие корпоративные организации (корпорации) – хозяйственные товарищества и общества – хозяйственные общества – непубличные общества – ООО. При этом сохранилась общая концептуальная черта ООО и акционерного общества (далее – АО): факт участия в обществе (корпорации) его члена закрепляется путем наделения члена корпорации (участника) правом владеть особым инструментом (долей или акцией), в свою очередь обеспечивающим участнику совокупность сходных прав (участвовать в управлении, получить часть от прибыли или имущества при ликвидации, распорядиться своей долей). Обратим внимание, что как прежняя, так и действующая редакция ст. 96 ГК РФ именует акционера АО также и его участником. Пожалуй, ключевым отличием АО от ООО является право участника ООО выйти из корпорации, потребовав от

самой корпорации компенсировать стоимость его доли, что невозможно в АО за исключением случаев обязательного выкупа акций.

С учетом вышеприведенных обстоятельств, а также иных существенных признаков акций АО и долей ООО, существуют веские основания признать и долю и акцию явлениями одного порядка, которые с позиций уже не столько гражданского и корпоративного права, сколько с позиций финансового рынка и его правового регулирования, будучи рассматриваемы не только как статические объекты прав, но как предметы динамического гражданского оборота, приобретают характер финансового инструмента. В большинстве зарубежных правопорядков наблюдается подобное явление, когда доли (*shares*), рассматриваемые статически только для целей корпоративных или индивидуально-владельческих отношений, в регулировании финансовых рынков рассматриваются как оборотные финансовые инструменты *(stocks, securities, financialinstruments, negotiableinstruments*).

А.В. Габов высказал довольно смелую, но верную по сути мысль о возможности распространения правового режима ценных бумаг на доли в ООО [6, с.18]. Отметим, что с учетом крайне специфического юридического характера ценной бумаги и ее сложной правовой судьбы в отечественных условиях, нам представляется более верным, опираясь на сформулированную российским законодателем конструкцию финансового инструмента [7], предложить рассматривать долю в ООО если не как полноценную ценную бумагу, то именно как финансовый инструмент. Для такого подхода видятся существенные основания, главным образом, сходные правовая природа и режим акций и долей: а) однопорядковые корпоративные права (права участия); б) наличие рыночной ценности и стоимости; в) потребность в оборотоспособности ввиду экономических интересов в покупке (субъект спроса) и продаже (субъект предложения), а также в залоге, наследовании и иных случаях юридического распоряжения; г) специальные правила оформления перехода и правовой регистрации участника-владельца (по реестровому принципу); д) общая инвестиционная ценность (значимость).

Вместе с тем, на пути реализации идеи придания долям в ООО статуса финансового инструмента возникают некоторого рода ограничения. Речь идет, в частности, о специфических механизмах легализации волеизъявления собственников долей по распоряжению ими с использованием инструмента нотариального удостоверения. Историческое развитие вопроса прошло ряд этапов. С момента принятия Закона об ООО в 1998 г. вплоть до 2008 г. оборот долей в ООО осуществлялся исключительно путем совершения тех или иных сделок(купля-продажа и иные случаи отчуждения, приобретение доли по требованию участника, залог, выход участника, принятие нового участника в ООО и др.) в простой письменной форме (договор, иное соглашение, заявление участника, решение органов управления и т.п.). Одновременно с 2008 г. в научных, практических и законотворческих кругах стали активно обсуждаться меры по повышению значимости нотариальных актов в предпринимательской деятельности, в том числе возврат к обязательному нотариальному удостоверению сделок с недвижимостью, установление обязательности нотариального удостоверения некоторых сделок с финансовыми активами и т.п., появились соответствующие законопроекты [8].В Закон об ООО последовательно были внесены изменения, установившие существенные дополнительные требования к совершению сделок с долями: в 2008 г.стало обязательным нотариальное удостоверение сделок отчуждения долей, а в период 2013-2016 гг. такие же требования коснулись легитимации решений общих собраний, залога долей, оферт, акцептов и заявлений участников о выходе из ООО.

Не давая оценки правильности принципу обязательного нотариального удостоверения фактически любых сделок с долями в ООО, можно предположить, что практическая реализация этого принципа привела к возникновению ряда проблем. Сложившаяся нотариальная система, исторически рассчитанная в первую очередь на обслуживание гражданского, а не предпринимательского оборота, оказалась во многом не готова к интеграции в сугубо корпоративные отношения и сферу оборота финансовых

инструментов. Приведем краткий пример, касающийся лишь выхода участника из ООО. Одной из существенных характеристик организационно-правовой формы, является безусловное право участника выйти из ООО в любое время на основании одного лишь только заявления, что гарантируется ст. 26 Закона об ООО. В обновленной редакции этой нормы установлено требование обязательного нотариального удостоверения заявления о выходе по правилам, установленным для удостоверения сделок. По нашему мнению, законодателем допущена ошибка, состоящая в подмене понятия удостоверения подписи на удостоверение сделки. Последнее требует не только более тщательной проверки параметров сделки, сбора дополнительных документов и как следствие, дополнительных затрат времени и повышенных нотариальных расходов, но по сути ограничивает право участника на выход из ООО. Нотариусы, ссылаясь на рекомендации нотариальных палат, установили довольно объемный перечень документов и действий, которые должен представить и выполнить участник, желающий выйти из ООО. В их числе присутствуют, к примеру, документы, находящиеся в исключительном распоряжении органов ООО, и отсутствие таких документов у участника просто лишит его права на выход.

В практике имели место подобные ситуации, в том числе факты корпоративного шантажа, когда между участниками ООО возникало своего рода соревнование, направленное на то, кто из участников сможет выйти из ООО раньше других. Успевшие оформить выход участники приобретали право требовать выплату действительной стоимости доли, а последний оставшийся участник сталкивался с разного рода негативными последствиями неэффективной деятельности ООО, а также был обязан исполнять требования по выплате действительной стоимости. Понятно, что раньше других оформить свой выход из ООО имели участники, занимавшие должности в органах управления или приближенные к ним. В конце 2016 г. в нотариальных конторах наблюдались очереди из участников ООО, желавших оформить сделки с долями (и не только выход), однако нотариусы отказывали в совершении

нотариальных действий, мотивируя нарушениями в работе особой компьютерной системы запроса сведений из ЕГРЮЛ, которую использует Федеральная нотариальная палата. Здесь же проявилась еще одна печальная особенность отечественной нотариальной практики: нотариус на словах отказывает в совершении нотариального действия, но не выдает постановления об отказе, предусмотренного ст. 48 Основ законодательства о нотариате [9], что делает обжалование фактически невозможным.

В одном из прогнозов развития законодательства. ТПП РФ высказала мнение, что ограничения на бесконтрольный выход участника из ООО и продажу доли в ООО, сопряженные с обязательным нотариальным удостоверением, направлены на предотвращение обмана инвесторов, предоставивших капитал на «старте» [10,с.23]. Вместе с тем нет достаточных оснований утверждать, что подобные случаи «обмана инвесторов» имеют массовый характер, так как ООО в подавляющем большинстве представляют собой микрохозяйственные субъекты с минимальным уставным капиталом. Можно сделать вывод, что для достижения концептуальной цели поэтапного включения долей ООО в состав оборотоспособных финансовых инструментов следует, как минимум: исключить ограничения, связанные с обязательным нотариальным удостоверением заявлений о выходе из ООО, модифицировать легитимацию сделок с долями, в том числе путем передачи функции их учета в депозитарии и (или) юридического оформления перехода права на долю путем передачи особого документа (сертификата, выписки и т.п.).

Библиография/References:

1. Указ Президента РФ «Об утверждении концепции развития рынка ценных бумаг в российской федерации» от 01.07.2006 № 1008//Собрание законодательства РФ,1996, 28, ст. 3356.

2. Распоряжение Правительства РФ от 1.06.2006 г. № 793-р«Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации на 2006-2008 годы»//Собрание законодательства РФ, 2006, 24, ст. 2620.

3. Распоряжение Правительства Российской Федерации «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года» от 29 декабря 2008 г. № 2043-р.//Собрание законодательства РФ, 2009, 3, ст. 423.

4. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М.: Статут, 2009.

5. Указ Президента РФ «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.07.2008 № 1108//Собрание законодательства РФ, 2008,29 (ч. 1), ст. 3482

6. Габов А.В. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений на рынке ценных бумаг. Дисс. д-ра юрид. наук. М. 2010.

7. Федеральный закон № 39-ФЗот 22.04.1996«О рынке ценных бумаг»//Собрание законодательства РФ,1995, 17, ст. 1918.

8. Проект Федерального Закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации»//Рос.газета, 2011, 18 нояб.

9. Основы законодательства Российской Федерации о нотариатеот 11.02.1993 N 4462-1// Ведомости СНД и ВС РФ, 1993, 10, ст. 357.

10. Концепция развития законодательства Российской Федерации на период до 2012 года//ТПП РФ.М.2010.

Об авторе

Роман Владимирович Чикулаев - кандидат юридических наук, кандидат экономических наук, доцент ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет» (Пермь).

Author

Roman Chikulaev - cand. ofeconomic science,cand. ofjuridical science,associateprofessor, Perm State National Research University; West-Ural Institute of Economy and Law, head of department (Perm).

УДК 347. 469.1

Е.В. Чичина

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СОГЛАШЕНИЯ О ПРИМЕНЕНИИ МЕДИАЦИИ
THE LEGAL NATURE OF THE AGREEMENT ON APPLICATION OF MEDIATION

Аннотация: В статье проводится анализ значения соглашения о применении медиации как юридического факта (по законодательству Республики Беларусь); выявляется и обосновывается двухпредметность данного соглашения.

Summary: This article analyzes the importance of the agreement about the use of mediation as a legal fact (according to the legislation of the Republic of Belarus); identifies and justifies two subjects of this agreement; specifies the subject structure of the agreement about the use of mediation and formulates the conforming proposal to improve the legislation.

Ключевые слова: соглашение; соглашение о применении медиации; медиация; законодательство о медиации; фактический договор; условия применения процедуры медиации; основания проведения процедуры медиации; медиативная оговорка; медиатор.

Key words: agreement;agreement about the application of mediation; mediation; legislation about mediation; factualagreement; terms of application of mediation procedure; the bases of carrying out of mediation procedure;mediation clause; mediator.

В соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации» (далее – Закон о медиации) [1] соглашение о применении медиации – соглашение сторон о проведении переговоров с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон в порядке, предусмотренным данным Законом.

Закон о медиации никак не определяет «родовую привязку» данного соглашения к процедуре медиации, а именно, является ли оно основанием ее возникновения (юридическим фактом), условием или предпосылкой?

Сразу же, на уровне постановки вопроса, в сравнительных целях приведем позицию российского законодателя по этому вопросу. В соответствии

с Федеральным законом Российской Федерации от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» существуют два вида соглашений, опосредующих общественные отношения, возникающие до начала проведения этой процедуры и в связи с ней – «соглашение о применении процедуры медиации» и «соглашение о проведении процедуры медиации».

Соглашение о применении процедуры медиации – это соглашение сторон, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка) либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением (п. 5 ст. 1 данного Закона).

Единственное указание на правовые последствия заключения такого соглашения содержатся в п.1 ст. 4 данного Закона и заключаются в следующем. В случае, если стороны заключили соглашение о применении медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права.

Вместе с тем, анализ процессуального законодательства Российской Федерации показывает, что заключение такого соглашения, в т.ч. и в форме медиативной оговорки, не препятствует дальнейшему возникновению гражданского или арбитражного процесса.

Таким образом, анализируемое соглашение фактически не влечет за собой выраженных последствий правового характера (в виде порождения прав и обязанностей сторон, начала течения сроков и пр.), а является, прежде всего, проявлением волевой составляющей понятия «соглашения», предполагающей осознанное согласование (соглашение) как особый способ формирования и

координации воли нескольких лиц; субъективное ожидание и интерес сторон в его исполнении и т.д.

Иначе говоря, данным соглашением «консолидируется» воля участников спорного правоотношения по реализации права на урегулирование спора посредством проведения процедуры медиации, которое не может быть реализовано ими изолированно.

Другое соглашение – соглашение о проведении процедуры медиации – это соглашение сторон, с момента заключения которого, начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами (п. 6 ст. 1 анализируемого Закона). Данное соглашение является «отправной точкой» процедуры медиации, т.к. именно с фактом его заключения связываются правовые последствия – приостанавливается течение срока исковой давности по спорному правоотношению, начинается течение срока проведения процедуры медиации, «персонализируются» все участники правоотношений процедуры медиации, они приобретают субъективные права и обязанности, установленные законодательством и соглашением сторон; начинается действие принципов медиации и пр.

Как усматривается из требований о содержании данного соглашения, его положения условно можно разделить на две группы. В первую группу включаются сведения, общие для всех участников правоотношений процедуры медиации: о предмете спора, о сроках и др. Вторую группу составляют положения, носящие взаимный «корреспондирующий» характер (об участии сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации, о порядке ее проведения и др.). При этом в качестве «корреспондентов» выступают стороны и медиатор (медиаторы) или организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Например, обязанность сторон возместить расходы, связанные с проведением медиации, и право медиатора (медиаторов) на возмещение таких расходов. Следовательно, соглашением о проведении процедуры медиации определяется порядок урегулирования

конкретного спора, а также устанавливаются (регулируются) правоотношения обязательственного характера.

Таким образом, согласно концепции российского законодателя (взятого в качестве иного, «отличного» образца), правоотношения до начала процедуры медиации «расщеплены», а потому опосредуются разными соглашениями. Одно соглашение направлено на согласование и фиксацию наличия общей воли сторон прибегнуть к альтернативной процедуре урегулирования спора (медиации) и не содержит в себе положений обязательственного характера. При этом заключение соглашения о применении процедуры медиации признается ***условием*** ее возникновения (что даже нашло свое отражение в названии ст. 17 анализируемого Закона «Условия применения процедуры медиации»).

Второе соглашение – соглашение о проведении процедуры медиации – направлено на установление порядка урегулирования конкретного спора, содержит в себе элементы, опосредующие правоотношения обязательственного характера, и является юридическим фактом, поскольку с ним связывается ряд последствий правового характера.

В Республике Беларусь все правоотношения, которые возникают до обращения к процедуре медиации и в связи с ней, опосредуются только одним видом соглашения – соглашением о применении медиации.

Анализ ст. 10 Закона о медиации в части требований к содержанию соглашения о применении медиации позволяет сделать следующие выводы. С одной стороны, в нем содержатся положения, касающиеся «слияния воли» спорящих сторон на проведение медиации. Кроме того, в данное соглашение должны быть включены сведения о медиаторе (медиаторах), сроке и месте проведения медиации, вознаграждение медиатора.

Таким образом, полагаем, есть основания утверждать, что соглашение о применении медиации в Республике Беларусь является двухпредметным. Согласно первому предмету стороны достигли соглашения о передаче спора (споров) на урегулирование посредством медиации; согласно второму предмету

стороны и медиатор достигли соглашения о порядке урегулирования конкретного спора посредством проведения процедуры медиации.

Кроме того, заключение соглашения о применении медиации влечет за собой ряд правовых последствий: приостановление срока исковой давности, начало течение срока проведения медиации, приостанавливается производство по гражданскому делу, оставление искового заявления (заявления, жалобы) без рассмотрения судом, рассматривающим экономические дела и другие, в том числе установленные обязательственными условиями соглашения о применении медиации.

Таким образом, соглашение о применении медиации по законодательству Республики Беларусь можно квалифицировать как правообразующий (правопрекращающий) юридический факт, являющийся основанием для ее проведения.

Библиография/References:

1. О медиации [Электронный ресурс] : ЗаконРесп. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 58-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

2. Калашникова, С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова – М. :Инфотропик Медиа, 2011 – 304 с.

3. Бельская, И. Медиация в действии: суть, содержание, перспективы / И. Бельская // Юрист. – 2013. – № 9. – С. 11-14.

Об авторе

Чичина Елена Вацлавовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско – правовых дисциплин факультета права УО «Белорусский государственный экономический университет» (Минск).

Author

Elena Chichina - candidate of legal sciences, associate Professor of civil and legal disciplines of law faculty of EE "Belarusian state economic University" (Minsk).

УДК 347.9

Т. Б. Шибанова

ПЕРСПЕКТИВЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ЗАКОНА О МЕДИАЦИИ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
PROSPECTS OF IMPLEMENTATION OF THE LAW ON MEDIATION IN THE CONDITIONS OF REFORMING OF THE RUSSIAN PROCEDURAL LEGISLATION

Аннотация: Статья посвящена анализу процессуального законодательства Российской Федерации в части применения института медиации. Автор выявляет проблемы, возникающие в судебной и иной правоприменительной практике, связанные с имплементацией процедуры медиации, и предлагает пути их преодоления путем внесения изменений в действующее процессуальное законодательство и Концепцию единого ГПК.

Summary: The article is devoted to the analysis of the procedural legislation of the Russian Federation in the sphere of law-enforcement of the mediation. The author reveals the problems of implementing the mediation procedure in judicial and other law enforcement practices, and suggests ways of overcoming them through amending the existing procedural legislation and the Concept of the Unified Civil Procedure Code in the Russian Federation.

Ключевые слова: медиация, гражданский процесс, арбитражный процесс.

Key words: mediation, civil process, arbitration process.

Принятый в 2010 г. и вступивший в силу в 2011 году Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (далее – Закон о медиации) легализовал применение в Российской Федерации медиации как альтернативного существующим судебным и административным процедурам способа разрешения споров.

Практический опыт медиации за период 2011-2017 г.г. демонстрирует узость доктринального понимания сущности и сферы применения медиации,

свидетельствует о явно недостаточной имплементации названного института в российское процессуальное законодательство.

По данным Верховного Суда РФ, в 2015 году из 15 819 942 гражданских дел и дел, возникающих из публичных правоотношений, рассмотренных судами общей юрисдикции по первой инстанции, с помощью медиации спор был урегулирован только в 1 115 делах (0,007% от числа рассмотренных), из которых в 916 делах на основе медиативного соглашения было утверждено мировое соглашение. В 2014 году спор с помощью медиации был урегулирован в 1329 делах (0,01% от числа рассмотренных). В то же время имеется многообразие споров, по которым проводились медиации: семейные, жилищные, земельные, трудовые споры, иски о защите прав потребителей, споры, вытекающие из договоров, иски о взыскании сумм по договору займа, кредитному договору и др. [6].

В арбитражных судах в 2015 году, по сравнению с 2014 годом, также наблюдалось сокращение числа дел, рассмотренных с применением процедуры медиации (44 дела и 51 дело соответственно). Из общего числа дел, рассмотренных арбитражными судами в 2015 году (1 531 473 дела) [6], к процедуре медиации обратились лишь в 0,003% случаях.

По данным Ведомственной статистической отчетности Федеральной службы судебных приставов за 2016 год, из общей суммы, подлежащей взысканию по исполнительным производствам (9 030 543 784 тыс. руб.), *добровольно* перечислено должниками 220 835 040 тыс. руб., что составляет 2,4% (в 2015 г. – 2,3%,) [1].

В этой связи представляется целесообразным обратиться к успешному опыту европейских государств и США, где примирительные процедуры занимают центральное место в разрешении споров.

Унификация европейского законодательства привела к принятию в 2002 году Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной согласительной процедуре, положения которого могут без значительной адаптации применяться для урегулирования внутренних споров. Совет Европы принял

Рекомендации о семейном посредничестве 1998 г. и о посредничестве в гражданско-правовой сфере 2002 г.

В результате, в США до судебного рассмотрения доходят лишь 5% дел, остальные 95% завершаются после прохождения примирительных процедур. В странах Западной Европы с помощью медиации разрешаются более 80% споров, [3, С. 63]. Похожая ситуация и в других странах с состязательной моделью судопроизводства [5], в то время как в Росси, по самым оптимистичным данным, только 15% [3, С. 63].

В настоящее время требуется реализация комплекса мер, направленных на создание в РФ эффективно работающей ***неюрисдикционной системы разрешения споров***, достойное место в которой должна занять медиация.

Анализ структурных причин недостаточного применения института медиации в России имеет следствием определение основных направлений совершенствования действующего законодательства и, соответственно, практики применения Закона о медиации.

Обязательная сила медиативной оговорки.

Прежде всего, считаем необходимым придать обязательную силу медиативной оговорке в договорах, в связи с чем дополнить п.5 ч.1 ст. 129 АПК (по аналогии с п.1 ч.1 ст. 135 ГК РФ) таким основанием для возвращения искового заявления, как несоблюдение установленного *договором* порядка досудебного урегулирования спора:

«5) истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если такой порядок является обязательным в силу закона или установлен договором между сторонами».

Обязательное досудебное урегулирование спора по ряду категорий дел.

Предлагаем также распространить правила об обязательном в силу закона досудебном урегулировании спора не только на претензионный порядок, применяемый на практике зачастую формально, но и на медиацию, определив категории дел, а также порядок распределения связанных с данной процедурой

расходов. На наш взгляд, обязательная процедура медиации может быть установлена по семейным спорам (делам о расторжении брака, разделе имущества), делам, затрагивающим интересы несовершеннолетних, вытекающим из договоров, трудовых, корпоративных споров и др. Подобный опыт обязательного досудебного урегулирования применяется в Финляндии, где примирительные процедуры являются обязательной стадией процесса по всем гражданским делам; в Англии по коммерческим спорам; во Франции по делам о разводе; в Баварии по спорам с ценой иска до 800 евро; в Австралии по всем искам коренного населения, а также по семейным делам, где посредничество именуется первичным разрешением споров, а суд наделен правом передавать дела на разрешение посреднику даже без согласия сторон [5].

Показательны результаты исследования, опубликованного Европейским Парламентом в 2014 году: авторы приходят к выводу, что «только определенная степень принуждения к использованию медиативных процедур (допускаемая, но не требуемая действующим законодательством ЕС) может породить существенное количество медиаций» [3, С 82].

В соответствии со ст. 148 ГПК РФ и 133 АПК РФ, задачей суда по подготовке дела к судебному разбирательству является, в том числе, принятие мер к примирению сторон. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №50 от 18 июля 2014 г. «О примирении сторон в арбитражном процессе» подробно регламентирует содержание и реализацию этих мер, не устанавливая, однако, последствия их неприменения. Во Франции, например, решение суда по делам о расторжении брака может быть признано недействительным в случае отсутствия попытки примирения [5].

Дополнительное основание возвращения искового заявления, оставления иска без рассмотрения – проведение переговоров (медиации).

Согласно ст. 13 Закона о медиации, максимальная продолжительность процедуры медиации 60 дней, с возможностью продления до 180 дней. В соответствии с ч. 7 ст. 158 АПК РФ, в случае обращения к процедуре медиации

в ходе судебного разбирательства, суд откладывает рассмотрение дела на срок, не превышающий шестидесяти дней. Данный срок не включается в общий срок рассмотрения дела в арбитражном суде, однако учитывается при определении разумного срока судебного разбирательства (в ч. 1 ст. 154 ГПК РФ данное положение отсутствует). Для недопущения ситуации, при которой стороны, прибегнув к процедуре медиации до подачи искового заявления, не успеют завершить переговоры в связи с вынесением судебного решения, следует ввести в ст. 129 АПК РФ, ст. 135 ГК РФ дополнительное основание возвращения искового заявления – проведение переговоров (медиации), а в случае выявления данного обстоятельства после возбуждения производства по делу – возможность оставления иска без рассмотрения, в связи с чем внести соответствующие изменения в ст. 148 АПК РФ, ст. 222 ГК РФ.

Продолжительность процедуры медиации во взаимодействии с процессуальными сроками.

Срок отложения судебного разбирательства по ходатайству сторон в случае их обращения к медиатору, установленный ч.7 ст.158 АПК РФ, на наш взгляд, необоснованно сокращает определенную законом продолжительность процедуры. Учитывая, что конфликт между сторонами к моменту обращения в суд находится, как правило, в стадии эскалации, может потребоваться больше времени для проведения медиации, по сравнению с досудебными процедурами. Поэтому считаем необходимым внести изменения в ст.158 АПК РФ, указав в ч. 7 данной статьи максимальный установленный Законом о медиации срок – сто восемьдесят дней.

В целях обеспечения гарантий соблюдения процессуальных сроков при обращении сторон к процедуре медиации в ходе судебного разбирательства, в ст. 144 АПК РФ и ст. 216 ГПК РФ целесообразно предусмотреть дополнительное основание приостановления производства по делу по усмотрению суда – обращение сторон за содействием к медиатору (как это предусмотрено, например, законодательством Словении) [5].

Гарантии исполнения медиативного соглашения.

Согласно ст. 12 Закона о медиации, результатом проведения процедуры может стать заключаемое сторонами медиативное соглашение, в котором отражаются договоренности, достигнутые в ходе переговоров. Медиативному соглашению придан статус гражданско-правовой сделки, подлежащей исполнению «на основе принципов добровольности и добросовестности сторон» (ч. 2 ст. 12 Закона о медиации). Таким образом, в случае неисполнения медиативного соглашения в добровольном порядке, защита нарушенных прав может осуществляться, согласно ч.4 ст. 12 Закона о медиации, способами, предусмотренными гражданским законодательством. Данное положение, на наш взгляд, явилось «краеугольным камнем», ставшем на пути распространения процедуры медиации в нашей стране. Стороны, как правило, не видят смысла нести временные и финансовые затраты, не имея гарантий исполнения медиативного соглашения. Ведь в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения такого соглашения придется все равно прибегнуть к судебному разбирательству. В условиях сложившейся в России низкой исполнительской дисциплины, большинство предпочитают гарантированную силой государственного принуждения судебную процедуру процедуре медиации, несмотря на все преимущества последней. В этой связи представляется необходимым придать обязательную силу медиативному соглашению, предоставив возможность получения исполнительного листа или исполнительной надписи нотариуса. Данное положение, по нашему мнению, обособит процедуру медиации как самостоятельного способа защиты прав граждан и юридических лиц, станет одним из важнейших предпосылок эффективности неюрисдикционной системы разрешения споров в России.

Механизмы экономического стимулирования примирения в рамках судопроизводства.

Учитывая тот факт, что в рыночной конкурентной модели хозяйствования важнейшими стимулами поведения субъектов становятся экономические, необходимо создать условия, стимулирующие стороны к примирению, применяя экономические методы. Например, предусмотреть в ст.ст. 333.20,

333.21 Налогового кодекса РФ возможность возврата части государственной пошлины или освобождения от ее уплаты в случае достижения сторонами договоренности в результате проведения процедуры медиации. Данная норма станет развитием действующей – о возврате 50% уплаченной госпошлины при заключении сторонами мирового соглашения (ст. 141 АПК РФ).

В то же время, процедура медиации может быть использована стороной с целью злоупотребления своими процессуальными правами, например, для затягивания процесса, вступления в медиацию без намерения заключить соглашение, получения конфиденциальной информации. В этих случаях в процессуальном законодательстве должны присутствовать механизмы выявления подобных действий и наказания за недобросовестное поведение в виде судебных штрафов, отнесения на такую сторону судебных расходов по делу и др. В США, например, в случае недостижения договоренности в результате примирительных процедур размер государственной пошлины увеличивается, в Великобритании по делам о расторжении брака суд вправе наложить штраф на стороны за отказ от примирения [5].

Важным вопросом является возмещение расходов за процедуру медиации. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. N 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» [4], «расходы, обусловленные рассмотрением, разрешением и урегулированием спора во внесудебном порядке (обжалование в порядке подчиненности, процедура медиации), не являются судебными издержками и не возмещаются согласно нормам главы 7 ГПК РФ, главы 10 КАС РФ, главы 9 АПК РФ». Вместе с тем, это не препятствует сторонам самостоятельно решить данный вопрос, в связи с чем представляется целесообразным включить в процессуальное законодательство (ст. 138 АПК РФ, ст. 102 ГПК РФ) норму, позволяющую возмещать расходы, связанные с примирительными процедурами, в том числе медиацией, по соглашению сторон.

Таким образом, следует констатировать отсутствие в настоящее время полноценных механизмов адаптации медиации в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Без законодательного решения этих, а также иных вопросов, медиация по-прежнему останется «колоссом на глиняных ногах», будучи не в состоянии реализовать в полной мере свой потенциал.

Реформирование судебной системы, проводимое в последние годы, унификация процессуальных процедур, привели к разработке Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – Концепция), одной из инициатив которого стало увеличение числа примирительных процедур. Помимо применяемых ранее претензионного порядка разрешения споров, медиации, включены переговоры, сверка расчетов, судебное примирение [2].

Концепция единого ГПК РФ способна сыграть значительную роль в развитии медиации и иных примирительных процедур. Однако существующая редакция Концепции, на наш взгляд, нуждается в существенной доработке в части конкретизации понятийного и категориального аппарата в отношении примирительных процедур, проработки процессуальных механизмов их эффективного применения.

На наш взгляд, развитая неюрисдикционная система разрешения споров, наряду с юрисдикционной, становится одной из предпосылок эффективного развития гражданского общества в Российской Федерации, требующего совместных усилий всех его институтов.

Библиография/References:

1. Ведомственная статистическая отчетность Федеральной службы судебных приставов за 2016 год / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://fssprus.ru/statistics / (дата обращения 15.03.2017).

2. "Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124(1)) / [Электронный

ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/. / (дата обращения 17.03.2017).

3. Правосудие. Медиация. Социальная справедливость. Сб. материалов научно-практической конференции (10 ноября 2016 г., Москва) / Отв. ред. О. П. Вечерина. М.: ФГБУ «ФИМ», 2016. 168 с. / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://fedim.ru/wp-content/uploads/2016/04/Mediatsiya_Sbornik-tezisov-10.11.2016.pdf / / (дата обращения 17.03.2017).

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. N 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://base.garant.ru/71330124/ / (дата обращения 05.02.2017).

5. Примирительные процедуры как способ оптимизации гражданского судопроизводства / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. [http://u4isna5.ru/doklad/84-2012-03-25-12-44-22/631-2012-03-25-15-55-25) / (дата обращения 17.03.2017).

6. "Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" за 2015 год" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016) / [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL:. http://www.consultant.ru / (дата обращения 12.03.2017).

Об авторе

Татьяна Борисовна Шибанова - кандидат экономических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого» (Великий Новгород).

Author

Tatyana Shibanova – candidate of economic science, associate professor of the Civil Law and Process department, Yaroslav-the-Wise Novgorod State University (Velikiy Novgorod).

УДК 347.9

А. А. Шилкина

МЕДИАТИВНЫЕ ТЕХНОЛОГИИИ РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В РОССИИ MEDIATION TECHNIQUES ANDCONVICTED RESOCIALIZATION: DEVELOPMENT POSSIBILITY IN RUSSIA

Аннотация: Аргументируется необходимость адекватного реагирования на преступность посредством внедрения инновационных медиативных технологий. Обосновывается их актуальность и востребованность; приводятся данные, доказывающие эффективность применения медиативных технологий в работе с несовершеннолетними и женщинами, осужденными к лишению свободы.

Summary: It is argued the need for adequate responses to delinquency through the implementation of innovative mediation technologies. Urgency and demand of their use are proving the effectiveness of mediation techniques in working with the minors and women convicted to imprisonment.

Ключевые слова: медиация; медиативные технологии; конфликт; профилактика преступности.

*Key word*s: mediation; mediation techniques; conflict; delinquency prevention.

В России медиация традиционно понимается как альтернативная процедура урегулирования гражданских, семейных, трудовых и т.п. споров с помощью независимого профессионального посредника. Развитие данного института привело к принятию в 2010 году специализированного федерального закона, однако он не предусматривает проведение процедуры медиации в уголовно-правовой сфере. Данное решение законодателя представляется весьма обоснованным, поскольку в Российской Федерации еще не сформирована культура примирения даже в областях жизни, не отличающих такой карательной составляющей. И возможность применения медиативных технологий при ресоциализации осужденных активно не рассматривалась в научной литературе. Однако оказание осужденным помощи в социальной

адаптации является одной из задач уголовно-исполнительного законодательства.

Ресоциализация осужденных – это целенаправленная и системная деятельность восстановления или приобретения знаний, ценностей и умений, необходимых и достаточных для удовлетворения своих потребностей непреступным путем и устойчивой самостоятельной позитивной социализации личности.

На практике у субъектов профилактики нередко возникают проблемы при реализации данной задачи. Медиация за последние два десятилетия развивалась как процедура, имеющая в своей основе различные составляющие: правовые, социальные, психологические и т.д. И именно медиативные технологии могут привнести значительный вклад в совершенствовании методики ресоциализации осужденных.

В отличии от пенитенциарного конфликта, особенность которого заключается в том, что он возникает в закрытом социуме, конфликт в обычном обществе характеризуется открытостью и большими возможностями его решения, но это осознают не все осужденные. Им трудно перестроится под новую систему отношений с обществом.

Помимо предупреждения и разрешения конфликтов одной из главных целей медиации на пенитенциарной стадии является восстановление социальных связей с членами общества, в которое вернется осужденный после отбытия назначенного ему наказания. Речь идет прежде всего о его семье.

В связи с этим представляется интересным опыт по ресоциализации осужденных женщин. Трудности обусловлены распадом их социальных и семейных связей, утратой эмоциональной связи с детьми, они не обладают необходимыми навыками конструктивного общения в семье и в социуме. Именно на реабилитацию осужденных женщин через восстановление детско-родительских отношений и овладение навыками конструктивного общения направлен проект, реализуемый в ОИК1 поселка Бозой Иркутской области. Проводимые тренинги ориентированы на получение осужденными женщинами

знаний о медиативных технологиях конструктивного взаимодействии в различных сферах общества, в том числе при трудоустройстве на работу, и конструктивном разрешении конфликтов, их причинах, а также на правовое просвещение. Возможно если бы до совершения преступления у них были знания, которые женщины получили на занятиях, то, вероятнее всего, им удалось бы избежать деструктивного поведения, которое привело их в Исправительную колонию.

Эффективными себя зарекомендовали тренинги проводимые в Ангарской воспитательной колонии для несовершеннолетних. Целью тренингов является не только профилактика преступности и правонарушений, но и возможность дать подросткам понять проблемы собственного поведения, причины возникновения агрессии, гнева и других отрицательных эмоций, способствующих конфликту, либо совершению преступления, найти свои способы борьбы с этими эмоциями. Чаще всего подростки говорят о том, что виноваты все вокруг, но только не они сами. Тренинговая работа, в том числе, направлена на то, чтобы подросток взял ответственность за свое поведение. Подростки, участвующие в тренингах, заинтересованы в занятиях и посещают их с интересом. Во время первых занятий они говорят о том, что деструктивный вариант поведения в конфликте – это норма и по-другому нельзя, но к концу занятий для них становится очевидным эффективность конструктивного поведения и для себя, и для окружающих.Как отмечает М. Н. Садовникова: «Проведенные исследования подтверждают, что в большинстве случае преступному поведению несовершеннолетних предшествуют конфликтные ситуации либо совершенное преступление становится непосредственно результатом конфликта» [2].

Автор согласен с точкой зрения Н. И. Минконой: «Как видно, при начатой работе по применению медиации в отношении несовершеннолетних, совершивших преступление, об институализации медиации в уголовно-исполнительных отношениях в целом в отечественном государстве говорить пока явно рано» [1].

К. Хельмут подчеркивает: «Медиация – это, как правило, короткий процесс, занимающий несколько часов, после которого трудно ожидать долгосрочного влияния на преступника с его укоренившимися проблемами. Но в качестве элемента комплексной программы ресоциализации медиация играет важную роль. В связи с этим следует шире использовать и расширять применение метода медиации»[3].

Таким образом, внедрение медиативных технологий при ресоциализации осужденных уже имеет положительный опыт применения. Привлечение профессиональных медиаторов благоприятно влияет на процесс формирования у осужденных уважительного отношения к человеку и обществу, а также способствует минимизированию отрицательных социальных последствий, связанных с изоляцией от общества. В связи с чем необходима законодательная регламентация данной формы воздействия на осужденных.

Библиография/References:

1. Минкина, Н. И. Медиация и необходимость совершенствования уголовно-исполнительного законодательства / Н. И. Минкина // Концепт. – 2016. – Т. 15. – С. 2196 - 2200.

2. Садовникова, М. Н. Востребованность медиативных технологий в системе профилактики преступности несовершеннолетних / М. Н. Садовникова // Сибирский юридический вестник. – 2013. – № 2. – С. 82 - 85.

3. Хельмут, К. Медиация, восстановительное правосудие и социальная реинтеграция правонарушителей: последствия мер, альтернативных уголовному наказанию / К. Хельмут // Актуальные проблемы экономики и права. – 2015. – №3.– С.172 - 194.

Об авторе

Арюна Алексеевна Шилкина - магистрант юридического института ФГБОУ ВО «Иркутский государственный университет» (Иркутск).

Author

Aryuna Shilkina - graduate of the law Institute of the "Irkutsk state University" (Irkutsk).

УДК 347.91/.95

Ю.Л. Юринец

ПРОБЛЕМЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ СПОРОВ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ (НА ПРИМЕРЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ)
THE PROBLEM OF DELIMITATION OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION DISPUTES (FOR EXAMPLE, PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE)

Аннотация. На примере процессуального законодательства Украины показаны проблемы отграничения споров административной юрисдикции от других видов споров (гражданских, хозяйственных). Доказывается необходимость отказа от абсолютизации точного определения вида юрисдикции и внедрения принципа приоритета административной юрисдикции.

Summary: For example, the procedural legislation of Ukraine shows the problem of delimitation disputes administrative jurisdiction of the other types of disputes (civil, economic). The necessity of giving up absolute precise definition of the type of jurisdiction and the introduction of the principle of administrative jurisdiction priority.

Ключевые слова: административный процесс; административное судопроизводство, субъекты властных полномочий, юрисдикция административных судов.

Key words: process: the administrative process; administrative proceedings, subjects of powers, the jurisdiction of administrative courts.

Как отмечается в Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 15.12.2004 г. Rec (2004) 20 «О судебном пересмотре административных актов», все административные акты подлежат судебному пересмотру. При этом под административными актами понимаются правовые акты – как индивидуальные, так и нормативные – и действия или бездействие.

С целью специализации судов в сфере защиты прав лиц частного права в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны субъектов властных полномочий (СВП) в демократических странах создаётся система

административного судопроизводства. В Украине такая система создана с принятием 06.07.2005 г. Кодекса административного судопроизводства Украины (КАСУ). Как отмечалось в пояснительной записке к проекту Кодекса (в проекте он назывался как Административный процессуальный кодекс Украины), «введение административного судопроизводства обусловлено правовой природой публично-правовых споров, где ***гражданину противостоит мощный административный аппарат***. Судебное производство по таким делам должно осуществляться на несколько иных принципах, чем в гражданских судах». При таких условиях казалось очевидным, что участие в деле СВП как составляющей «административного аппарата» является критерием отнесения дел к административной юрисдикции.

Следует отметить, что относительно такого подхода нет ни теоретических, ни нормативных возражений. Так, патриарх украинского административного права В.Б. Аверьянов объективным критерием выделения из массы общественных отношений именно публично-правовых отношений считает обязательное наличие в этих отношениях органов «публичной администрации» [1, с. 29]. С нормативной точки зрения, согласно ч. 2 ст. 2 КАСУ, в административные суды могут быть обжалованы любые решения, действия или бездействие СВП, кроме случаев, прямо установленных законом.

Следует отметить, что тотальное перераспределение судебных споров с СВП в пользу административных судов встретило определенное сопротивление, в первую очередь, со стороны чиновничьего аппарата. В принципе, указанное состояние дел было ожидаемым. Как отметил Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) в решении от 07.06.2001 г. по делу «Кресс против Франции», «само учреждение и существование административных судов может быть названо самым значительным достижением правового государства, особенно потому, что право этих судов принимать решения относительно действий административных властей было принято не без сопротивления» [2]. Так, налоговые органы настаивали на сохранении судебных разбирательств с ними в хозяйственных судах (аналог

российских арбитражных судов) [3]. Ставились вопросы об исключении из административной юрисдикции социальных споров и земельных споров [4].

Определенную путаницу в вопрос размежевания юрисдикций внесло Информационное письмо Верховного Суда Украины (ВСУ) от 26.12.2005 г. № 3.2.-2005, в котором отмечалось, что делом административной юрисдикции может быть спор, возникший из правоотношений, в которых хотя бы один субъект законодательно уполномочен властно управлять поведением другого (других) субъекта (-ов), а эти субъекты, соответственно, обязаны выполнять требования и предписания такого властного субъекта. После таких разъяснений субъектный состав сторон спора перестал быть безоговорочным критерием отграничения административных дел; это разъяснение содержит абсолютно субъективный критерий оценки («уполномоченный властно управлять») и не оправдано теоретически и нормативно. Во-первых, такого критерия нет в КАСУ. Во-вторых, как правильно отмечает проф. В.М. Бевзенко [5, с. 5], в конкретных публично-правовых отношениях полного подчинения воле СВП не существует, однако в случае вступления с этим субъектом в правоотношения публичного характера на заинтересованное лицо (физическое или юридическое) возлагается обязанность соблюдать установленные нормами права определенные правила поведения; кроме того, посредством публично-правовых отношений осуществляется государственное регулирование. В-третьих, в демократических странах принято считать, что судебная защита прав в спорах с участием СВП (публично-правовых спорах) наиболее эффективно осуществляется в рамках административной юстиции, на что указывалось, в частности, в упомянутом решении ЕСПЧ «Кресс против Франции» [2].

Подмена объективного критерия субъектного состава сторон субъективным критерием «властного управления» привело к невозможности четкого отграничения дел административной юрисдикции от других юрисдикций. Так, по данным [6, с. 6], ВСУ отменил и закрыл производство по мотивам неправильного определения подсудности в 21 % из всех рассмотренных административных дел – в 2007 г. И 24 % – в 2008 г. Такой

формальный подход является существенным нарушением прав граждан и принципа верховенства права, поскольку после многих лет судебной тяжбы стороны вынуждены были начинать все сначала, только в суде другой юрисдикции.

Наиболее последовательно положения указанного Информационного письма № 3.2.-2005 реализовывались в спорах с СВП по поводу их решений, действий или бездеятельности относительно распоряжения имуществом, в частности, земельными участками. При этом специалисты, прежде всего, в области хозяйственного права, считают, что отношения по распоряжению собственностью является частноправовыми, даже несмотря на то, что в них участвуют СВП [7]. Часто судебная практика шла именно таким путем. В свое время тогдашний Председатель Высшего административного суда Украины (ВАСУ) назвал такое положение дел «юрисдикционной контрреформой» [4].

Как выяснилось позднéе, вопрос подсудности споров в сфере земельных отношений был решен Конституционным Судом Украины (КСУ) в пользу административного судопроизводства. Так, в решении КСУ от 01.04.2010 г. по делу № 10-рп/2010 определено, что «в публично-правовых спорах, на которые распространяется юрисдикция административных судов, относятся и земельные споры физических или юридических лиц с органом местного самоуправления как СВП, связанные с обжалованием его решений, действий или бездействия». Следовательно, при одном и том же процессуально-правовом регулировании выяснился приоритет административных судов по спорам с участием СВП, что свидетельствует об искусственности, как минимум, соответствующих оснований для закрытия судебных разбирательств и фактического отказа частным лицам в судопроизводстве и судебной защите.

При таких условиях и исходя из критерия эффективности защиты прав субъектов частного права против СВП именно в административных судах, украинские юристы-практики предлагает признать презумпцию рассмотрения дел с участием СВП административными судами. Согласно этой презумпции, в делах, где ответчиком является СВП, административный суд, в соответствии с

территориальной и инстанционной подсудностью, не может отказать в рассмотрении любого иска к СВП, кроме случаев, прямо указанных в КАСУ (ч. 3 ст. 17) [8, с. 290]. Эта презумпция учитывает также и отказ от абсолютизации точного определения вида юрисдикции. Так, в работе [9, с. 389] указывается, что в США среди гарантий прав на надлежащее судебное разбирательство признана обязанность судов учитывать, подведомственность дела какому суду в наибольшей степени обеспечит доступ к правосудию.

Яркой иллюстрацией правомерности этого принципа в условиях Украины может быть факт успешного рассмотрения дел одного и того же (или близкого) содержания в судах разных юрисдикций. Так, в определении ВАСУ от 09.09.2008 г. № К-7166/07 поддержана позиция прокурора города Киева о невозможности предоставления под строительство земельного участка, который находится в Центральном историческом ареале города Киева и зоне охраняемого природного ландшафта, без согласования с органами охраны культурного наследия. Зато уже Постановлением Высшего хозяйственного суда Украины (ВХСУ) от 17.03.2009 г. № 16/201 установлена невозможность предоставления под строительство земельного участка на территории охранной зоны памятника истории национального значения. Аналогично в определении ВАСУ от 09.04.2009 г. № К-7166/07 поддержана позиция прокуратуры Автономной Республики Крым и Государственной службы охраны культурного наследия о невозможности строительства на земельном участке, отнесенном к Историко-архитектурному плану и комплексному охранному зонированию памятников истории, культуры и природы административного района «Большая Ялта». Зато уже Постановлением ВХСУ от 22.04.2009 г. № 2-17/3550-2004 поддержана позиция природоохранного прокурора о недопустимости передачи в долгосрочную аренду под строительство земельного участка Ливадийского парка, который (участок) относятся к землям природоохранного и историко-культурного назначения. Таким образом, близкие по смыслу споры успешно решены в рамках производств различных юрисдикций.

Вместе с тем, относительно к распоряжения иным, чем земельные

участки, имуществом решения, аналогичные решению КСУ от 01.04.2010 г. по делу № 10-рп/2010, не принимались. То есть, внесена еще бóльшая путаница в описываемые правоотношения: может так случиться, что спор относительно земельного участка будет решаться в административном суде, а по зданию, которое находится на этом участке, – в хозяйственном или гражданском суде. Зато о публичном характере такого рода споров свидетельствует, в частности, то, что, например, в хозяйственный суд с такими спорами часто обращаются прокуроры (их заместители), которые обращаются в интересах государства. Но иск «в интересах государства» фактически является признанием публично-правового характера спора. Как указано в работе [10, с. 12-13], если последовательно исходить из того, что государство – это особая организация всего общества, реализующая публичные функции, то участие принадлежащего ему на праве собственности имущества в гражданском обороте никак не должно быть правилом, а должно рассматриваться, скорее, как исключение.

Кроме того, с целью выяснения надлежащей подсудности на ранних стадиях споров предложено предусмотреть в делах с участием СВП право стороны на обжалование определения об открытии производства по делу по мотивам предметной подсудности – хотя бы до уровня апелляционной инстанции. В дальнейшем этот вопрос оспариванию не подлежит.

Библиография/References:

1. Державне управління: теорія і практика / Авер'янов В.Б., Цвєтков В.В., Шаповал В.М. та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 431 с.

2. Кресс (Kress) против Франции : Постановление Европейского Суда по правам человека от 07.06.2001 г. (жалоба № 39594/98**)** [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://rrpoi.narod.ru/echr/anouther_3/kress.htm (на русском языке).

3. Кучерявенко М. Критерії розмежування юрисдикції / М. Кучерявенко, Н. Шевцова // Закон & Бізнес. – 04.08-10.08.2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zib.com.ua/ua/11020-podatkovi_spori_gospodarski_chi_administrativni.html

4. Пасенюк О. Юрисдикційна контрреформа – шляхи до регресу / О. Пасенюк // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 3. – С. 3-7.

5. Бевзенко В.М. Суб’єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві

України : автореф. дис... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право» / В.М. Бевзенко. – Х., 2010. – 35 с.

6. Смокович М.І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія / М.І. Смокович. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 304 с.

7. Стахурський М.Ф. Проблеми визначення підвідомчості земельних спорів господарським судам України / М.Ф. Стахурський // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 5. – С.35-39.

8. Бєлкін Л.М. Забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади: адміністративно-правовий вимір. – Ужгород : ФОП Бреза, 2014. – 552 с.

9. Кадушкин А.В. Проблемы подведомственности и право на судебную защиту / А.В. Кадушкин // Российское законодательство в современных условиях : Материалы VIII ежегодной Всероссийской научно-практической конференции / Отв. ред. П.Н. Кириченко. – Брянск : РИО БГУ, 2010. – С. 382-391.

10. Файнгерш С.И. Публичное управление государственным имуществом в Российской Федерации: административно-правовой аспект : дис… канд. юр. наук. – Санкт-Петербург : 2008. – 242 с. – Режим доступа : http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/281617.html

Об авторе

Юлия Леонидовна Юринец – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Национального авиационного университета (Киев).

Author

Julia Yurinets – Ph.D., Associate Professor, National Aviation University (Kiev).

УДК 347.9

А.Н. Юсупова, С.А. Семикина

ОСОБЕННОСТИ ЗАКОННОСТИ СУДЕБНЫХ АКТОВ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ
FEATURES OF LEGALITY OF JUDICIAL ACTS OF ARBITRATION COURTS

Аннотация: Статья посвящена судебным актам арбитражных судов. Авторы указывают на то, что основной целью судебных актов является восстановление нарушенных

или оспариваемых прав граждан и организаций, с целью предупреждения наступления более тяжких последствий. В чем заключается связь законности и обоснованности судебного решения. Рассматривается вопрос о разновидности вердиктов, предусмотренных американским процессуальным законодательством.

Summary: the Article is devoted to judicial acts of arbitration courts. The authors indicate that the main purpose of judicial acts is the restoration of the violated or disputed rights of citizens and organizations, with the aim of preventing the onset of more serious consequences. What is the relationship of legality and validity of judicial decisions. Examines the variety of verdicts provided by the American procedural law.

Ключевые слова: арбитражный суд; судебные акты; решение; законность; обоснованность; предупреждение правонарушения; законная сила; неизменность.

Key words: arbitration court; judicial acts; the decision; the legality; validity; prevention of offences; validity; and immutability.

Демократизация всех сторон общественной жизни, укрепление законности и правопорядка, обеспечение прав и охраны законных интересов граждан Российской Федерации – все это курс государственных органов, осуществляемый на сегодняшний день. И одно из важных мест в реализации этих требований принадлежит судам, которые должны точно и неуклонно исполнять нормы законодательства, прежде всего Конституции РФ и других нормативно-правовых актов.

В настоящее время разработка путей, средств и методов улучшения судебной деятельности и повышение ее эффективности определена в федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы"[1], где ставятся задачи по повышению эффективности судебного производства, уровня профессиональной эффективности, предупреждению правонарушений и устранению порождающих их причин, принятие законных и обоснованных судебных актов.

Цель судебного акта состоит в том, что бы в своем тексте обеспечить точность и ясность формулирования выводов, основанных на законе и обстоятельствах, имеющих значение для дела, исключение иных выводов при

принятии казуальных решений, а также устранение противоречий в структуре судебного акта по арбитражному делу [2].

Таким образом, судебный акт имеет определенную цель, и она может по-разному быть рассмотрена и оценена, но одной из главных и прерогативных, все таки, остается – восстановление нарушенных или оспариваемых прав граждан и организаций, с целью предупреждения наступления более тяжких последствий. Одним из средств достижения таких целей являются судебные акты, которые принимаются арбитражными судами [3].

Следовательно, судебные акты, являясь средствами предупреждения правонарушений, с одной стороны - подтверждают наличие или отсутствия правоотношения и являются формой реализации правовой нормы, устанавливающей поведение участников процесса, и с другой стороны, содержат приказ, обязывающий всех, кому они адресованы, руководствоваться ими. Граждане ищут в суде не только подтверждения существующих фактов, но и защиты своих прав с целью предупреждения нарушения их законных прав и интересов. Данная задача может реализовываться не иначе как принятием судебных актов, а именно решений, постановлений, и определений.

Рассматривая дела, арбитражный суд осуществляет следующие процессуальные действия: возбуждает судопроизводство по делу; подготавливает дело, непосредственно, к слушанию; разбирает спор по существу; пересматривает судебные акты, в рамках своих полномочий. Все процессуальные действия суда должны быть зафиксированы в соответствующих судебных актах, так как, имеют важные юридические последствия. Эти акты придают определенность отношениям участников арбитражного процесса, и кроме этого позволяют проверять законность и обоснованность самих действий суда. Они несут в себе одну из непосредственных задач, а именно предупреждение правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, представляя собой средства предупреждения правонарушений.

Судебные акты носят характер юридических фактов, закрепляющих применение норм процессуального и материального права, порождая определенные права и обязанности у субъектов арбитражно-процессуальных отношений, вызывают возникновение, изменение или прекращение процессуальных отношений в арбитражном судопроизводстве.

Судебные решения имеют своей целью окончание производства по делу в суде первой инстанции. Согласно ч. 3 ст. 15 АПК РФ решение арбитражного суда должно быть законным, обоснованным и мотивированным.

Касаемо, требования в части обоснованности, то это означает то, что решение должно быть вынесено только на основании тех фактов и обстоятельств, которые имеют значения для рассматриваемого дела. Обстоятельства эти устанавливаются из исследованных судом доказательств либо подтверждаются общеизвестными фактами, не нуждающимися в доказывании. Говоря об обоснованности, нельзя не указать на ее тесную связь с другим требованием – законностью арбитражного решения. Вместе они обуславливают нахождение судом верного основания решения, включающего правовую и фактическую стороны. Правовая и фактическая части основания решения взаимосвязаны, так как отыскание и применение судом надлежащей нормы материального права, возможно, лишь при правильном установлении имеющих значение для дела обстоятельств, а этого не будет, если арбитражный суд при этом не обращается к правовой норме, под признаки которой подходят устанавливаемые обстоятельства.

Связь законности и обоснованности проявляется в том, что они имеют цель обеспечить соблюдение и исполнение закона судом, принятие правильного решения, а также законность в широком, общественном ее понимании [4].

Под законной силой можно понимать следующее: неизменность; непосредственное проявление действия нормы права; стабильность и обеспеченная законом обязательность действия; стабильность; правовое действие, проявляющееся в том, что наличие или отсутствие прав и лежащих в

их основе фактов устанавливается окончательно, права подлежат беспрекословному осуществлению по требованию заинтересованных лиц.

Законная сила решения, как указывал К. Маркс, является основным бесспорным принципом права и не только права, но и всей системы управления государством, ибо законная сила содержит в себе государственно-волевую направленность на принуждение различных лиц к определенному поведению в пределах данного правоотношения [5].

Законность и законная сила, по мнению П.В. Логинова, понятия по содержанию не тождественные. Решение суда может вступить в законную силу, но это не означает, что оно стало законным и обоснованным, ему придается лишь законная сила, но не законность и обоснованность.

Понятие законной силы применимо не только к решениям арбитражного суда, но и к любым иным актам правосудия. Таким же свойством законной силы обладают постановления суда апелляционной, кассационной и надзорной инстанции и принимаемые в ходе судебного разбирательства определения.

Например, американскому процессуальному законодательству известны два основных типа вердиктов: общие и специальные. Третью разновидность составляют вердикты смешанные, или комбинированные, представляющие собой сочетание черт главных типов. Это общий вердикт, с внешней стороны он крайне прост: присяжные заявляют, что они решают конфликт в пользу истца, с указанием размера взыскания или в пользу ответчика. Специальный вердикт, по конструкции сводиться к тому, что присяжные заседатели дают ответы на поставленные им вопросы относительно доказанности или недоказанности спорных фактических обстоятельств по конкретному делу [6].

В тоже время отдельные американские нормативные акты содержат определения понятия решений, что вносит путаницу и мешает классифицировать судебные акты по их истинной значимости и воздействию на общественные отношения. Но это не свидетельствует о том, что в американском законодательстве решение или вердикт не являются средством предупреждения правонарушения, так как установленные факты по делу,

влекут за собой изменение или восстановление сторон в прежнее процессуальное положение, тем самым, устанавливая справедливость.

Воспитательно-профилактической деятельность арбитражных судов, определяется поставленными задачами и целями, перед арбитражным судопроизводством, по укреплению законности и предупреждению правонарушений.

Одним из существенных недостатков в профилактической работе является то, что арбитражными судами не всегда уделяется должное внимание выявлению причин и условий, способствующих совершению правонарушений и возникновению экономических споров, что приводит к снижению профилактических мер в деятельности арбитражных судов.

Таким образом, законность судебных актов является одним из основных требований, предусмотренных в АПК РФ, в которых реализуется цель судебных актов арбитражных актов - восстановление нарушенных прав и свобод, законных интересов участников в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Библиография/References:

1. Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 N 1406 (ред. от 25.12.2015) "О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы") // СПС Консультант-плюс (дата обращения 20 декабря 2016 г.).

2. Соцуро Л.В. К вопросу о законности и обоснованности судебных актов. // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 7. С. 10.

3. Григорьева Т.А., Вулах Г.М. Арбитражный суд как участник арбитражного судопроизводства. Саратов.2005. С. 54.

4. Лебедь К.А. Обоснованность судебно-арбитражного решения. // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 8. С. 15.

5. К. Маркс. Дебаты по поводу закона о краже леса. К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., Т. 1, Госюриздат. 1955.

6. Пучинский В.К. Гражданский процесс США. М.: Издат. Университета Дружбы народов. 1985. С. 186.

Об авторе

Асия Наилевна Юсупова - кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» (Саратов).

Светлана Александровна Семикина - кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» (Саратов).

Authors

Asiya Yusupova - candidate of legal Sciences, associate Professor of the chair of the arbitration process of "Saratov state law Academy" (Saratov).

Svetlana Semikina - candidate of legal Sciences, associate Professor of the chair of the arbitration process of "Saratov state law Academy" (Saratov).

УДК 347.6

Ю.В. Яковлева

ПЕРСПЕКТИВЫ УЧАСТИЯ МЕДИАТОРА В УРЕГУЛИРОВАНИИ КОНФЛИКТОВ И РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ В БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

PROSPECTS FOR PARTICIPATION OF MEDIATOR IN CONFLICT RESOLUTION AND SETTLEMENT OF DISPUTES IN MARRIAGE AND FAMILY RELATIONS

Аннотация: Статья посвящена анализу перспектив процедуры медиации в урегулировании конфликтов и разрешении споров в брачно-семейных правоотношениях. Автор рассматривает процедуру медиации в качестве альтернативного способа урегулирования брачно-семейного конфликта на досудебном этапе, а также в качестве дополнительного в рамках судебного рассмотрения и разрешения конфликта или спора.

Summary: This article analyzes the prospects of mediation in the settlement of conflicts and the resolution of disputes in marriage and family relations. The author considers the mediation process as an alternative way to settle marriage and family conflict in the pre-trial stage, as well as an additional form of judicial consideration and the resolution of conflict or dispute.

Ключевые слова: процедура медиации, брачно-семейные правоотношения, семейный спор, семейный конфликт, медиативное соглашение.

Key words: procedure of mediation, marriage and family relationship, family dispute, family conflict, mediation agreement.

Владимир Владимирович Путин, Президент Российской Федерации, принимая участие в апреле 2016 года в пленарном заседании I Медиафорума независимых региональных и местных средств массовой информации «Правда и справедливость», указал на то, что в Российской Федерации одной из главных составляющих российской национальной идеи должна являться семья, поскольку крепких семей народ закончится или выродится. Полагаем, что реформирование и использование процедуры медиации должны способствовать созданию необходимого механизма разрешения споров в семейных правоотношениях и тесно связанных с ними отношений, а также, как следствие, укреплению института семьи.

Как указано в статье 1 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ), «семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав»[1]. Тем не менее, в настоящее время судебный порядок рассмотрения семейных споров не только не позволяет укрепить семью, но и, зачастую, усугубляет взаимоотношения между гражданами. С каждым годом увеличивается количество разводов. Особенно остро разрешается указанная ситуация, когда между супругами существуют имущественные претензии или, что еще важнее, споры относительно проживания и порядка воспитания детей после развода. Зачастую, не имея выдержки и желания, супруги совершенно не пытаются «сохранить семью», даже в тех случаях, когда один из них (а, иногда, оба) желают этого. Полагаем,

что применение процедуры медиации позволило бы урегулировать конфликты между супругами и удовлетворить чаяния российского общества в создании крепкого института семьи и брака, а в случае его расторжения позволило бы супругам добропорядочно разрешить все вопросы, затрагивающие совместные интересы. Даже в том случае, если не удается сохранить брак между супругами, процедура медиации позволит устранить негативную составляющую в их общении, сохранить добропорядочные отношения.

Судебные и административные органы не всегда могут полностью разрешить все вопросы, лежащие в основе семейного конфликта. Помимо этого, очевидно, что иногда даже самое справедливое и законное решение суда не отвечает лучшим интересам ребенка. И в таких случаях именно профессиональная медиация становится эффективным альтернативным или дополнительным способом разрешения спора. При этом важно, что медиацию можно определить в качестве альтернативного способа разрешения конфликта, если по спору не предполагается вынесение судебного решения. Если же медиация проводится в рамках судебной процедуры, результатом которой является вынесение судебного акта, медиация рассматривается в качестве дополнительного способа разрешения спора [4, С. 27].

Суть медиации при разводе сводится к досудебному или внесудебному, в зависимости от установленного порядка расторжения брака, разрешению конфликта между разводящимися супругами, улаживанию споров имущественного характера, а также урегулированию вопросов, связанных с воспитанием и содержанием несовершеннолетних детей. Такого рода деятельность осуществляют профессиональные посредники - специалисты по семейной конфликтологии.

Введение положений о медиации в отечественное право, на наш взгляд, будет надежным средством снижения напряженности между бывшими супругами, изменит вектор бракоразводного законодательства в сторону приоритета сохранения семьи, прав и интересов несовершеннолетних детей разводящихся родителей. Посредник при расторжении брака, прежде всего,

тщательно анализирует конфликтную ситуацию, организует процесс переговоров, пытается найти спорщикам наиболее оптимальные решения, предлагает увидеть проблему с противоположной стороны, дает установку на сотрудничество [5, С. 18].

До судебного разбирательства супруги могут прийти к медиативному соглашению, которое впоследствии утверждается судом как мировое, если оно не противоречит закону и не нарушает прав всех заинтересованных участников спора (супругов и их несовершеннолетних детей). Примирительные процедуры (медиация) имеют положительный эффект при бракоразводном процессе, если даже не удастся сохранить семью, у бывших супругов останутся добрые отношения, что отвечает общим интересам их и детей. На наш взгляд, при расторжении брака медиация обязательна для любого порядка расторжения брака (судебного или административного), поскольку медиатором оказывается, прежде всего, психологическая помощь семьям в преодолении возникших перемен и сохранении нормальных отношений между разведенными родителями и детьми.

Так, в соответствии с действующим законодательством независимо от мотива развода, при наличии спора между родителями суд должен решить, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, если у супругов есть общие несовершеннолетние дети, в том числе и усыновленные, определить порядок их содержания, участие отдельно проживающего родителя в их воспитании. Содержание медиативного соглашения при расторжении брака могут составлять договоренности разводящихся супругов относительно раздела совместно нажитого имущества, алиментных обязательств друг перед другом, воспитания и содержания общих несовершеннолетних детей.

Участие специалиста-медиатора при заключении подобных соглашений имеет большое значение, поскольку направлено на разрешение спорных вопросов и значительно облегчает судебный процесс. Важен психологический аспект урегулирования конфликта. Стороны могут в присутствии специалиста изложить взаимные претензии друг другу, он, в свою очередь, попытается

объяснить причины недопонимания в семье, сможет помочь понять мотивы поведения каждого из супругов. При решении спора, безусловно, медиатор будет исходить из принципа справедливости и разумности.

Медиация в семейных спорах - правовая возможность достигнуть мирного разрешения конфликта, избежать судебного процесса и связанного с ним применения мер по защите прав ребенка. Необходимость в проведении семейной медиации может возникнуть и в случае проживания ребенка с обоими родителями, и в случае их раздельного проживания, а также в случае утраты ребенком родительского попечения. При этом особенностью медиативного соглашения в семейной медиации является то, что оно в первую очередь должно отвечать интересам ребенка, обеспечивая его право на семейное воспитание. В связи с этим семейную медиацию можно рассматривать как новый для Российской Федерации способ защиты прав и интересов ребенка [3, С. 85].

Обобщая выше сказанное, необходимо подчеркнуть, что введение института обязательной профессиональной медиации в процесс урегулирования конфликтов и разрешения споров в брачно-семейных правоотношениях, позволит в некоторых случаях сохранить брак, а в остальных будет способствовать «сглаживанию» негативных последствий распада семьи.

Библиография/References:

1. Семейный кодекс Российской Федерации: федер.закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. №1. Ст. 16.

2. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федер.закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ // Российская газета. 30.07.2010. № 168.

3. Куропацкая Е.Г. Медиация как способ защиты прав ребенка в Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. №8. С. 83-86.

4. Сюкияйнен Э.Л. Медиация в международных семейных конфликтах: российский аспект // Семейное и жилищное право. 2014. № 2. С. 27 - 30.

5. Трофимец И.А. Медиация и расторжение брака // Российский судья. 2014. № 10. С. 17 - 19.

Об авторе

Юлия Владимировна Яковлева – магистрант Поволжского института управления имени П.А. Столыпина, филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» (Саратов).

Author

Yuliya Yakovleva - 1st year student of the Faculty Magistracy and postgraduate study, Stolypin Volga Region Institute of Administration (Saratov).

Научное издание

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННЫХ ФОРМ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

**Сборник научных статей и тезисов
по материалам Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина»,
Великий Новгород, 23–24 марта 2017 года**

Подписано в печать 10.05.2017. Бумага офсетная. Формат 60×84 1/16.
Гарнитура Times New Roman. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 22,3. Уч.-изд. л. 24,8. Тираж 100 экз. Заказ № 960
Отпечатано в ЗАО «Новгородский технопарк»
173003, Великий Новгород, ул. Б.Санкт-Петербургская, 41
Тел. (816 2) 73-17-05