

одаряемого, совершается «безвозмездная» передача жилого помещения. Однако денежные средства, передаются дарителю, и данная сделка является возмездной, что противоречит условиям договора дарения. Данная конструкция присуща притворной сделке договора дарения жилого помещением.

Результатом таких притворных сделок является то, что жилое помещение становится личной собственностью того супруга, которому оно подарено. В данном случае, если родители несовершеннолетних детей расторгнут брак в соответствии со ст. 36 КоБС Республики Беларусь, и суд передаст ребёнка на воспитание родителю, который проживает в жилом помещении, полученным в собственность (согласно договору дарения) вторым родителем, ребёнку гарантируется право пользования этим помещением. В соответствии с новым Жилищным кодексом Республики Беларусь (далее – ЖК Республики Беларусь), который вступит в силу 1 января 2020 г., родитель (бывший член семьи собственника), которому ребёнок передан на воспитание может быть выселен из этого помещения в соответствии с ч. 1 п. 5 ст. 139 ЖК Республики Беларусь. В такой ситуации ребёнок должен следовать за родителем. Субъективное право проживания в жилом помещении бывшего супруга, в качестве члена семьи собственника прекращается. Ребёнок не может быть «бывшим», и имеет право проживать в помещении родителя. Если один из родителей (собственник жилого помещения), который не желает заниматься воспитанием ребёнка и усматривает обходные пути в законодательстве (при оформлении жилого помещения в личную собственность), практически выставляет своего ребёнка за дверь, не несёт никакой ответственности и ограничений.

С целью предотвращения подобных ситуаций, полагаю следует изменить ст. 259 ГК Республики Беларусь, ст. 26 КоБС Республики Беларусь, изложив их в следующей редакции: «Имущество, принадлежавшее супругам до вступления в брак, а также полученное ими в период брака в дар, кроме случаев признания сделки по договору дарения недействительной, или в порядке наследования, является собственностью каждого из них. В случае признания сделки по договору дарения недействительной имущество признается общей совместной собственностью». Данное предложение позволит в равной мере защищать право собственности супруга (супруги) и право пользование жилым помещением всех детей.

На основании вышесказанного можно сделать вывод о том, что договор дарения является одним из наиболее простых и доступных инструментов легального обхода правовых норм, направленных на охрану прав и интересов несовершеннолетних в жилищных отношениях. Таким образом, правовое регулирование отчуждения имущества по договору дарения заслуживает постоянного анализа правоприменительной практики.

*Т.А. Юбицкая
БГЭУ (г. Минск)*

МЕДИАЦИЯ: ПЕРЕНИМАЕМ ОПЫТ ФРАНЦИИ

Медиация придала юриспруденции современное звучание. Этот способ урегулирования конфликтов по взаимной договоренности представляет собой процесс, в ходе которого независимое третье лицо, обученное медиации, помогает сторонам найти путем переговоров выход из их спора при помощи принятия долгосрочного и взвешенного соглашения. Признавая значимость медиации как современного социального инновационного способа урегулирования правовых конфликтов частноправового характера, представляется целесообразным изучить опыт зарубежных стран, например Франции.

1. Французское законодательство официально признало медиацию принятием Закона от 8 февраля 1995. Юридической основой гражданской медиации во Франции (включая коммерческую и связанную с трудовыми отношениями) являются следующие нормативные правовые акты: Акт № 95-125 от 8 февраля 1995 г., Указ № 96-652 от 22 июля 1996 г., Указ № 2012-66 от 20 января

2012 г., Постановление № 2011-1540 от 16 ноября 2011 г. и производный от него Указ № 2012-66 ввели в действие положения Европейской директивы № 2008/52/ЕС по отдельным аспектам медиации при разрешении гражданско-правовых и коммерческих споров. Проведение медиации также регулируется нормами Гражданского процессуального, Трудового, Уголовного, Уголовно-процессуального, Монетарного и Финансового кодексов. Нормы о медиации присутствуют в различных ведомственных документах.

2. Во Франции процедура медиации является добровольной, что соответствует ее принципам.

Однако имеет место государственное стимулирование развития медиации. Например, законодательством в качестве обязательной досудебной процедуры для некоторых категорий споров предусмотрена согласительная процедура. Ее применение обязательно, например, для урегулирования споров, связанных с разводом супругов, а также дел, рассматриваемых советами по урегулированию трудовых споров и трибуналами по вопросам сельскохозяйственной аренды.

Кроме того, в законодательстве Франции реализована директивная модель обращения к медиации, что также способствует ее применению. Так, специальные правила, содержащиеся в семейном законодательстве (разделы 255 и 373 (2-10) Гражданского кодекса – о родительских правах и разводе, соответственно), устанавливают право судьи в обязательном порядке направлять стороны к семейному медиатору, который бесплатно разъясняет сторонам цели и суть процедуры медиации.

Немаловажную роль в продвижении медиации во Франции сыграло придание обязательности медиативной оговорке в договоре. Так, в случае, если стороны в контракте предусмотрели медиативную оговорку, она является обязательной, а ее неисполнение является основанием для отказа в возбуждении производства по этому спору в связи с несоблюдением досудебного порядка урегулирования. Если же в медиативной оговорке стороны не уточнили применимые правила и провайдера медиативных услуг, суд самостоятельно определяет такого провайдера (в данном случае применяются правила процедуры, установленные провайдером). При этом стороны не лишаются права прервать медиацию.

3. Развитию медиации во Франции во многом способствует и экономическое стимулирование сторон.

Так, во Франции значительно участие государства в организации медиативной помощи, при покрытии расходов на медиацию в рамках бесплатной юридической помощи, юридического страхования. В случае проведения медиации по направлению суда услуги медиатора могут быть компенсированы из средств, представляемых на юридическую помощь. Сумма определяется судьей в установленном законодательством порядке. Также существует множество схем, различающихся от суда к суду, в которых определяются порядок и размер оплаты медиативных услуг, в случае проведения медиации по направлению суда. Кроме того, возможна компенсация услуг медиатора в сфере семейной медиации: установлена национальная шкала расходов сторон, которая определена в национальном протоколе, подписанном Министерством юстиции, Министерством труда, Министерством по социальным вопросам, Фондом семьи и солидарности, Национальным фондом по предоставлению семейного пособия, Центральным сельскохозяйственным фондом взаимной выгоды. Возмещению подлежат расходы провайдеров медиативных услуг, которые оказывают услуги семейной медиации и действуют в соответствии с правилами данной шкалы.

На наш взгляд стоит оценить такой опыт, признать, что медиативная процедура является видом юридической помощи и создать действенную систему экономических стимулов для обращения к такой современной инновационной правовой процедуре, которая в наибольшей степени отвечает идее социального государства.

Таким образом, на основе изучения позитивного опыта Франции предлагаем:

1. Создать систему правовых мер стимулирования обращения к медиации (придать обязательность медиативной оговорке в договоре как обязательному досудебному порядку

урегулирования споров, предоставить право суду направлять стороны на информационную встречу с медиатором в случае потенциальной медиабельности спора).

2. Создать систему мер экономического стимулирования обращения к медиации (освободить от уплаты вознаграждения медиатору отдельных категорий граждан; выделение государством средств для оказания юридической медиативной помощи по некоторым социально значимым категориям споров; отнесение вознаграждения медиатора к судебным издержкам и т. д.).

Н.В. Языков
БГЭУ (г. Минск)

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Трудовой договор является важнейшим институтом трудового права, служит «фундаментом» трудовых отношений.

Согласно ст. 1 Трудового кодекса Республики Беларусь трудовым договором является соглашение между работником и нанимателем, в соответствии с которым работник обязуется выполнять работу по определенным одной или нескольким должностям служащих (профессиям рабочих) соответствующей квалификации согласно штатному расписанию и соблюдать внутренний трудовой распорядок, а наниматель обязуется предоставлять работнику обусловленную трудовым договором работу, обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде, локальными правовыми актами и соглашением сторон, своевременно выплачивать работнику заработную плату. Из данного определения четко прослеживается связь трудового договора с понятиями «наниматель» и «работник». Однако, исходя из легальных дефиниций данных терминов, в трудовых отношениях состоит только работник, а наниматель согласно ст. 1 Трудового кодекса Республики Беларусь представляет собой юридическое или физическое лицо, которому законодательством предоставлено право заключения и прекращения трудового договора с работником, то есть участие нанимателя в трудовых отношениях законодателем напрямую не закреплено.

Из курса трудового права известно, что трудовой договор является основанием возникновения трудового отношения. К.Л. Томашевский определяет трудовые отношения как волевые общественные отношения, складывающиеся между работником и нанимателем на основе заключенного между ними трудового договора о личном выполнении работником трудовой функции (о выполнении наемного труда). Легального определения понятия «трудовые отношения» в национальном законодательстве Республики Беларусь не закреплено. Мы считаем, что внесение данного определения в ст. 4 Трудового кодекса Республики Беларусь косвенно закрепило бы участие нанимателя в трудовых отношениях, а также дополнило бы действующее определение понятия «трудовой договор».

Также на практике встречаются случаи, когда между гражданами и организациями заключаются «трудовые соглашения», «договоры о выполнении» или вообще граждане принимаются на работу без оформления договора как документа. Вместе с тем у судов общей юрисдикции возникают некоторые трудности с разграничением трудовых и гражданско-правовых договоров, что осложняет процесс осуществления правосудия.

Одним из признаков разграничения трудовых и гражданско-правовых договоров является то, что по трудовым отношениям, возникающим на основании трудовых договоров, работа должна выполняться по трудовой функции, т.е. прежде всего по определенной профессии, специальности, квалификации и должности, что не характерно для гражданско-правовых договоров.

Необходимо отметить, что для разграничения трудового договора и договора подряда, определенную важность несет личностный или личностно-доверительный характер трудового договора, выделенный К.Л. Томашевским. Согласно этому признаку работник должен выполнять работу лично своим трудом и не вправе привлекать к ее выполнению других лиц. Этот признак не