

Научный журнал

Основан в 2006 г.

Зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций
(Свидетельство ПИ № ФС 77-61039 от 5 марта 2015 г.)

Учредитель

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ТВЕРСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Редакционная коллегия серии:

Д-р юр. наук, профессор О.Ю. Ильина (*главный редактор*)
д-р юр. наук, проф., заслуженный юрист РФ Л.В. Туманова,
д-р юр. наук, проф. Крусс В.И.,
д-р юр. наук, доц. Н.А. Антонова,
д-р юр. наук, доцент А.Н. Левушкин,
д-р юр. наук, проф., Ю.Ф. Беспалов,
канд. юр. наук В.В. Харитошкин,
канд. юр. наук, доц. Ю.В. Васильчук.

Адрес редакции:

Россия, 170021, Тверь, ул. 2-я Грибоедова, д. 22. ауд. 222
Тел.: (4822) 70-06-57

*Все права защищены. Никакая часть этого издания не может быть
репродуцирована без письменного разрешения издателя.*

VESTNIK TVGU

Seriya: PRAVO

No 1, 2018

Scientific Journal

Founded in 2006

Registered by the Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom,
Information Technologies and Mass Communications
(PI № ФЦ 77-61039 from March 5, 2015)

Translated Title

HERALD OF TVER STATE UNIVERSITY. SERIES: Pravo

Founder

FEDERAL STATE BUDGET EDUCATIONAL INSTITUTION
OF HIGHER EDUCATION «TVER STATE UNIVERSITY»

Editorial Board of the Series:

Dr. of Sciences, Prof. O.U. Ilina (editor-in-chief)

Dr. of Sciences, Prof., Honored Lawyer of the Russian Federation L.V. Tumanova

Dr. of Sciences N.A. Antonova,

Dr. of Sciences, Prof. V.I. Kruss,

Dr. of Sciences Y.F. Bepalov,

Dr. of Sciences A. N. Levushkin,

PhD of Sciences Y.V. Vasilchuk,

PhD of Sciences V.V. Haritoshkin

Editorial Office:

Russia, 170021, Tver, st. 2nd Griboyedov, d. 22 aud. 222

Phone: (4822) 70-06-57

*All rights reserved. No part of this publication may be
reproduced without the written permission of the publisher.*

© Tver State University, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Актуальные вопросы гражданского и семейного права

Васильев В.В.

Внутриотраслевые связи гражданско-правовых норм в институтах гражданского права.....9

Замрий О.Н.

Законодательная инициатива в сфере регулирования семейных отношений: проблема соотношения частных и публичных интересов.....18

Козырева Е.В.

К вопросу о проблемах компенсации морального вреда в связи с некачественным оказанием медицинских услуг.....25

Крюкова Е.С., Савельева Н.М.

К вопросу о правах несовершеннолетних членов семьи собственника жилого помещения.....31

Рабец А.М.

Теоретические проблемы зарождения и развитие советского опекунского права.....41

Гражданское и административное судопроизводство

Бурашникова Н.А.

Судебный контроль за соблюдением права на свободу и личную неприкосновенность: дела о помещении несовершеннолетних правонарушителей в специальные учреждения.....50

Зайцев О.В.

Судебный активизм как средство достижения правовой определенности в сфере частноправового регулирования.....63

Тарусина Н.Н.

О судебном правотворчестве по семейным делам как проблемной форме судебного усмотрения.....72

Туманов А.И., Туманова Л.В.

О возможности применения примирительных процедур при осуществлении полномочий прокурорами.....83

Федина А. С.

Осуществление функциональных принципов гражданского процессуального права в упрощенном производстве.....90

Вопросы уголовного права и процесса и правоохранительной деятельности

Андреев В. Л.

Вопросы ответственности за побои.....101

Яковлева Н. Г.

Отдельные аспекты реализации прав потерпевшего в процессе рассмотрения уголовного дела в особом порядке при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.....107

Актуальные вопросы науки и практики

Антонова Н.А.

Гарантии государственных гражданских служащих при разрешении конфликта интересов.....115

Афтахова А.В.

Терминологический и правовой аспекты регулирования религиозной безопасности в Российской Федерации.....122

Кувырченкова Т.В., Воронина О.А.

К вопросу определения правового положения террористов, террористических организаций, участвующих в вооруженных конфликтах.....128

Рязанова Е.А.

Регулирование отношений, возникающих в сфере возможных действий с телом умершего человека.....137

Сухарев А.Н.

Переквалификация сделок субъектов предпринимательской деятельности в налоговых целях.....144

Правовое регулирование в сфере таможенных отношений

Вобликов А.Б.

Правовое регулирование таможенного контроля после выпуска товаров в Евразийском экономическом союзе.....152

Сладкова А.А.

Технология таможенного контроля в отношении лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела.....159

Вопросы земельного и экологического права

Васильчук Ю.В., Макушенко Е.А.

Понятие и особенности судебной защиты права граждан на благоприятную окружающую среду (с учетом практики Волжской природоохранной прокуратуры).....169

Комментарии и обзоры судебной-арбитражной практики

Ильина О. Ю.

О новых направлениях формирования судебной практики по делам о взыскании алиментов в свете разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации.....182

Любовенко Е.С.

Краткий обзор практики применения норм о поручительстве применительно к договорам займа.....189

Организация учебного процесса

Смирнов С. Н.

Нормативная база и организационная форма проведения обучения на программе среднего общего образования в Тверском государственном университете одаренных и высокомотивированных обучающихся из муниципальных образований Тверской области.....195

Трибуна молодого ученого

Ханукаев Ю. Э.

Обычай по законодательству РФ, стран СНГ, Австрии и Франции: сравнительно-правовой аспект.....203

CONTENT

Topical issues of civil and family law

<i>Vasilyev V.</i> Intrastructures of civil-legal standards in institutions of civil law.....	9
<i>Zamriy O.</i> Legislative initiative in the field of regulation of family relations: the problem of the relation of private and public interests.....	18
<i>Kozyreva E.</i> To the question about the problems of compensation of moral harm in connection with poor medical services.....	25
<i>Kryukova E., Savelejva N.</i> To the question of the rights of juvenile members of the family of the owner premises.....	31
<i>Rabec A.</i> Theoretical problems of the origin and development of the soviet guardianship rights.....	41

Civil and administrative proceedings

<i>Burashnikova N.</i> Judicial control over the observance of the right to liberty and security of person: cases of placing minor delinquents in special institutions.....	50
<i>Zaytsev O.</i> Judicial activism as a means of achieving legal certainty in the sphere of private law regulation.....	63
<i>Tarusina N.</i> On trial freedom of trial in families as a problem form of judicial discretion.....	72
<i>Tumanov A., Tumanova L.</i> On the possibility of application of conciliation procedures in the implementation of credentials by prosecutors.....	83
<i>Fedina A.</i> Implementation of the functional principles of civil procedural law in simplified production.....	90

Issues of criminal law and procedure and law enforcement

<i>Andreev V.</i> Issues of responsibility for samples.....	101
<i>Yakovleva N.</i> Separate aspects of implementation of the rights of the lost in the process of considering a criminal case in an extraordinary order with the conclusion of a permanent agreement about cooperation.....	107

Topical issues of science and practice

Antonova N.

The guarantee of the state civil servants in the resolution of conflict of interest.....115

Aftakhova A.

Terminological and legal aspects of religious security of the Russian Federation.....122

Kuvyrchenkova T., Voronina O.

To the question of determining the legal position of terrorists, terrorist organizations, participants in armed conflicts.....128

Ryazanova E.

Regulation of relations arising in the sphere of possible actions with the body of the deceased person.....137

Sukharev A.

Reclassification of transactions of business entities for tax purposes.....144

Legal regulation in the sphere of customs relations

Voblikov A.

Legal regulation of customs control after release of goods in the Eurasian economic union.....152

Sladkova A.

Technology of customs control in respect of persons carrying out activity in customs affairs.....159

The issues of land and environmental law

Vasilchuk Yu., Makushenko E.

Concept and peculiarities of judicial protection of the right of citizens to the environmental environment (with regard to practice of Volga nature protection prosecutor).....169

Comments and reviews of court-arbitration practice

Ilina O.

About new directions of formation of judicial practice in cases on recovery of alimony in the light of the clarifications of the Plenum of the Supreme Court Russian Federation.....182

Lyubovenko E.

A brief review of the practice of applying the rules on sponsorship in relation to loan agreements.....189

Organization of educational process

Smirnov S.

Organization of teaching process of gifted and highly motivated pupils from municipal structures of Tver region at the level of secondary general education in Tver state university: normative base and organizational form.....195

Tribune young scientist

Hanukaev Yu.

Custom according to the legislation of the Russian Federation, CIS countries, Austria and France comparative legal aspect.....203

Актуальные вопросы гражданского и семейного права

УДК 347.12

ВНУТРИОТРАСЛЕВЫЕ СВЯЗИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ НОРМ В ИНСТИТУТАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В. В. Васильев

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Исследуется одна из актуальных проблем – значимость внутриотраслевых связей гражданско-правовых норм в институтах гражданского права. Аргументируется вывод о том, что внутриотраслевые связи обеспечивают единство норм гражданского права внутри каждого из гражданско-правовых институтов. Выявлены факторы, обеспечивающие внутриотраслевые взаимосвязи гражданско-правовых норм в институтах гражданского права.

***Ключевые слова:** нормы гражданского права, институт гражданского права, связь, целостность, система гражданского права, единство гражданского права.*

Исследование внутриотраслевых связей гражданско-правовых норм в институтах гражданского права является важной задачей, стоящей перед современной цивилистической наукой. В теории права под правовым институтом понимают группу или комплекс взаимосвязанных юридических норм, регулирующих определенный вид схожих или близких по содержанию и в этом смысле родственных общественных отношений¹. Следовательно гражданско-правовой институт образуют близкие по сущности нормы гражданского права, которые сочетаются между собой, находясь в состоянии перманентной статической и динамической взаимосвязи.

Предложенные теоретической наукой определения понятия «правовой институт» не противоречат сущности гражданского права. В то же время задачи исследования внутриотраслевых связей в системе определяют объективные задачи по выявлению таких качественных свойств гражданско-правовых институтов, которые свидетельствовали бы о значимости внутриотраслевых связей между нормами гражданского права для объективного формирования отраслевых институтов. Эти свойства должны быть выявлены и обоснованы с учетом достижений современной цивилистической теории.

¹ См.: Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М.: ООО ИД «Право и государство», 2005. С. 288.

Во-первых, гражданско-правовой институт – это общность и совокупность гражданско-правовых норм. Категория «общность» с этимологической точки зрения толкуется как единство и неразрывность, наличие неразрывных связей. Из этого следует, что общность гражданско-правовых норм, формирующих гражданско-правовой институт, – объективная целостность, основанная на единстве и неразрывности гражданско-правовых норм в отраслевом институте гражданского права. При этом условием такого единства и неразрывности является особый характер взаимосвязей между нормами, позволяющий рассматривать их внутри института исключительно в качестве единого целого. Таким образом, общность гражданско-правовых норм внутри института означает их единство и неразрывность, обеспеченную наличием внутриотраслевых связей между ними. Следует согласиться с В.М. Шерстюком в том, что такие связи «не временные, не случайные, а устойчивые, объективные, закономерные, которые ведут к возникновению качественно новой правовой целостности – института отрасли права»². Внутриотраслевые связи гражданско-правовых норм внутри института обеспечиваются единством общественных отношений, на регулирование которых направлены нормы, формирующие институт. Такие тесные внутриотраслевые связи между нормами гражданского права внутри каждого цивилистического института обеспечивают невозможность изъятия какой-либо нормы из внутреннего содержания института гражданского права без качественного ущерба сущности гражданско-правового института, его целевой и функциональной направленности. Изъятие нормы из институциональной общности может привести к утрате целостного правового регулирования общественных отношений, осуществляемого нормами права в рамках определённого гражданского правового института³. Из этого следует, что гражданско-правовой институт необходимо рассматривать как сформированное в результате функционирования внутриотраслевых связей единство норм гражданского права.

Во-вторых, особенностью, позволяющей детально исследовать внутриотраслевые связи внутри гражданско-правового института, является институтообразующий фактор, который обеспечивает объективные и устойчивые внутриотраслевые связи между нормами, формируя в результате объединения норм целостный гражданско-

² Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). М.: Изд-во МГУ, 1989. С. 61.

³ В теории права на эту особенность связей между нормами права внутри одного института указывает Е.А. Киримова (Киримова Е.А. Правовой институт (теоретико-правовое исследование): дис. ... канд. юр. наук. Саратов, 1998. С. 71).

правовой институт. Научно обоснованный поиск такого фактора является одним из наиболее важных для теоретической разработки проблем внутриотраслевых связей на уровне формирования гражданско-правовых институтов в системе гражданского права. Фактор, выявление которого является необходимым условием познания сущности и значимости внутриотраслевых связей, должен быть не только способен к созданию предпосылок для объединения гражданско-правовых норм в состав института гражданского права, но и иметь потенциал для того, чтобы объединённые в составе института нормы, сохраняли своё единство.

Научные выводы по вопросу научного обоснования такого фактора не отличаются единством как в теории права, так и в цивилистических исследованиях. По мнению некоторых учёных, общность правовых норм внутри института обеспечивается единством предмета правового регулирования, т.е. существованием «соответствующей разновидности общественных отношений»⁴, объективно нуждающихся в правовом регулировании определённой совокупностью норм права. Другие полагают, что таким фактором являются особые формы общеотраслевого метода правового регулирования, характерные для каждого института⁵. Третьи считают, что совокупность правил, образующих правовой институт, организована вокруг одной главной идеи и общей духовной основы⁶.

Проблема поиска институтообразующего фактора требует новых подходов к её разрешению, основанных на сущностном анализе значения отраслевых системообразующих факторов для целей институциональной дифференциации гражданско-правовых норм. Предмет правового регулирования, безусловно, имеет важное значение, но признать его решающим фактором для объединения и обеспечения взаимосвязи гражданско-правовых норм внутри институтов гражданского права было бы неверным. Общественные отношения, регулируемые гражданским правом и рассмотренные во всём многообразии, не позволяют прийти к выводу о возможности признания предмета гражданско-правового регулирования в качестве единственного и безусловного институтообразующего фактора. Ошибочным было бы признать существование конструкции «одно общественное отношение – это один правовой институт», поскольку рамки общественного отношения подвижны и изменчивы. Это приводит

⁴ Байтин М.И. Указ. соч. С. 288.

⁵ См.: Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Учёные записки ВНИИСЗ. 1968. Вып. 14. С. 54.

⁶ См: Бержель Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко: пер. с фр. М.: NOTA BENE, 2000. С. 313 – 314.

к выводу о невозможности прямой зависимости между общественными отношениями, регулируемым гражданском правом, и гражданско-правовыми институтами.

Односторонним был бы и анализ условий взаимосвязи гражданско-правовых норм в цивилистическом институте исходя из научной классификации общественных отношений, входящих в предмет гражданско-правового регулирования, - имущественные, личные неимущественные, корпоративные, организационные - и признания существования имущественного, личного неимущественного, корпоративного или организационного институтов гражданского права. Предмет гражданско-правового регулирования объединяет значительную совокупность разнообразных общественных отношений, имеющих различную родовую и видовую сущность, что доказывает дискуссионность использования такого критерия для обеспечения объединения и функционирования взаимосвязей между гражданско-правовыми нормами в каждом институте гражданского права.

Ошибочным было бы утверждать и о решающем значении метода правового регулирования для обеспечения взаимосвязи норм внутри каждого из институтов гражданского права, поскольку метод определяет сущность и место отрасли гражданского права в системе права, а не его отдельных институтов. Метод правового регулирования является единым для всей системы гражданского права, всех её элементов. Некоторая специфика выражения свойств метода гражданско-правового регулирования в различных институтах гражданского права не может доказывать существование своего особого институционального метода правового регулирования. Так, в институте закупок для государственных и муниципальных нужд (институт государственного (муниципального) контракта) диспозитивность правового регулирования проявляется с учётом наличия императивных норм, касающихся процедуры заключения договора, его исполнения, ответственности контрагентов и др. Это не свидетельствует о наличии самостоятельного метода правового регулирования, воздействующего на общественные отношения, составляющие этот институт, а только позволяет рассматривать некоторые элементы императивности, допускаемые исключительно для защиты публичных интересов.

Таким образом, метод гражданско-правового регулирования является совокупностью правовых способов и средств, обладающих универсальным характером для всех институтов гражданского права. Этот вывод исключает возможность отдельного гражданско-правового института иметь свой метод, отличный от отраслевого метода гражданско-правового регулирования. Из этого следует, что метод гражданско-правового регулирования, как и предмет гражданского

права, рассмотренный в отрыве от иных факторов, не может быть признан единственным институтообразующим фактором в гражданском праве, свидетельствующим об объективной консолидации гражданско-правовых норм внутри института, их взаимной связи и обусловленности.

В силу своего общеотраслевого характера не могут быть признаны в качестве институтообразующих и принципы гражданско-правового регулирования, поскольку они в своей совокупности представляют один из отраслевых системообразующих факторов, обеспечивающих взаимосвязь всех элементов системы гражданского права. Такая отраслевая значимость принципов не позволяет отнести их к институтообразующим факторам.

Однако в гражданском праве существуют принципы, которые характерны для отдельных групп институтов: принцип свободы договора, принцип неприкосновенности собственности, принцип надлежащего исполнения обязательств и др. Такие принципы имеют важное значение, но было бы преувеличением отнести их к факторам, обуславливающим консолидацию гражданско-правовых норм внутри каждого института гражданского права. Приведенные доводы доказывают, что принципы гражданского права не могут иметь решающего значения для обеспечения взаимосвязей норм гражданского права с целью формирования гражданско-правовых институтов и обеспечения тем самым логичного и последовательного гражданско-правового регулирования.

Представляется, что фактором, обуславливающим объединение гражданско-правовых норм в отдельную правовую общность – институт гражданского права, – является функциональная направленность этих норм, обеспечивающая их взаимосвязь и взаимозависимость внутри института⁷. При этом функциональная направленность зависит от характера общественных отношений, регулируемых определенным гражданско-правовым институтом, и является производной от них.

В-третьих, объективный характер внутриотраслевых взаимосвязей, направленных на интеграцию норм гражданского права, объединенных общей функциональной направленностью, в правовой институт, доказывается ещё и тем, что институт – это обязательный элемент системы гражданского права, являющийся связующим звеном между гражданско-правовой теорией и практикой. Возможность использования категории «гражданско-правовой институт» в практических целях объективно подтверждается содержанием нормативных гражданско-правовых актов, в которых нормы не

⁷ См.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 121.

существуют изолированно вне гражданско-правовых институтов, проявляя диалектическую взаимосвязь гражданско-правовой нормы и института гражданского права как части и целого, обеспечивая тем самым единство института гражданского законодательства. Ценность гражданско-правового института и объективная необходимость его существования обусловлены и тем обстоятельством, что обособленная гражданско-правовая норма не способна обеспечить эффективное правовое регулирование. Её воздействие на общественные отношения не будет всесторонним и полным в силу разнообразия ситуаций, складывающихся в реальной жизни, и недостаточности её внутреннего правового функционального потенциала. Обеспечить полноту и завершенность правового регулирования можно только путём создания эффективных правовых механизмов взаимосвязи и взаимодействия между гражданско-правовыми нормами, регулируемыми общественные отношения одного вида⁸. Объективная необходимость объединения разрозненных гражданско-правовых норм в определённую совокупность предопределяет значимость гражданско-правового института, а также потребность в его существовании и функционировании как элемента системы гражданского права, внутри которого нормы взаимосвязаны, обусловлены и взаимозависимы, обеспечивая тем самым эффективное гражданско-правовое регулирование общественных отношений.

В-четвёртых, ценность внутриотраслевых связей норм гражданского права для обеспечения формирования гражданско-правовых институтов проявляется и в том, что в результате обеспечиваемого единства норм на уровне каждого института сохраняется относительная самостоятельность и автономность функционирования каждого из них⁹. Автономность гражданско-правового института свидетельствует о наличии у него собственных имманентных закономерностей существования и развития, а также независимости от правовых норм, не входящих в систему гражданского права. Имманентность для гражданско-правового института означает наличие собственных свойств, которые являются отражением характерных свойств предмета, метода, функций и принципов гражданско-правового регулирования, содержание которых имеет непосредственное отражение в формирующем институт гражданско-правовых нормах. В результате взаимосвязей этих норм имманентные свойства каждого института гражданского права находят своё внешнее выражение на уровне позитивного права. Именно такая имманентная

⁸ См.: Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. М.: СГА, 2003. С. 237.

⁹ См.: Керимов Д.А. Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972. С. 300.

сущность доказывает значимый характер внутриотраслевых связей, обеспечивающих обусловленность и зависимость гражданско-правовых норм внутри института. Использование такого понятия, как «независимость», при описании свойств гражданско-правового института основано на том, что институт как элемент системы гражданского права не находится по отношению к другим элементам в подчинённом состоянии, что не исключает существования внутриотраслевых связей на уровне институтов гражданского права.

Элементы системы гражданского права пронизаны взаимосвязями, обеспечивая тем самым механизм взаимопроникновения. Это не подрывает тезиса о независимости гражданско-правового института, поскольку взаимосвязь – это состояние системы, способствующее её целостному сохранению как единства всех составляющих её элементов. Наличие взаимосвязей и взаимозависимостей между элементами системы гражданского права – это отражение объективной картины реальных общественных отношений и их правового регулирования. Такой вывод не ставит под сомнение автономии в функционировании гражданско-правового института, а, напротив, способствует достижению главной цели – созданию правового фундамента для регулирования общественных отношений, входящих в предмет гражданского права, как отраслевыми нормами права, так и посредством механизма саморегулирования, отраженного в договорных нормах и осуществляемого участниками гражданского оборота самостоятельно.

Независимость и самостоятельность – это не тождественные характеристики гражданско-правового института. Независимость института означает отсутствие подчинения по отношению к другим структурным элементам системы гражданского права или других отраслевых систем. Такая самостоятельность свидетельствует о невозможности какого-либо несанкционированного воздействия на сущностное значение гражданско-правовых институтов, формирующих систему гражданского права.

В-пятых, одна из основных особенностей гражданско-правового института, доказывающая объективный характер взаимосвязей норм гражданского права в процессе его формирования, заключается в обеспечении наиболее полного и завершённого гражданско-правового регулирования определённой группы общественных отношений, которые характеризуются общим видом и родом¹⁰. Завершённость гражданско-правового регулирования означает, что нормы, формирующие соответствующий институт гражданского права, имеют

¹⁰ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 120.

своей целью наиболее полное регулирование определённой совокупности общественных отношений. Так, необходимым условием функционирования любого института обязательственного права является завершенность правового регулирования всех этапов возникновения, развития и прекращения обязательства: например, заключение договора в надлежащей форме, содержание договора, основания изменения и расторжения договора. Только завершенность гражданско-правового регулирования является важнейшей предпосылкой, обеспечивающей ценность гражданско-правового института.

Список литературы

1. Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975.
2. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М.: ООО ИД «Право и государство», 2005.
3. Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Учёные записки ВНИИСЗ. 1968. Вып. 14. С. 45 – 60.
4. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. М.: СГА, 2003.
5. Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986.
6. Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). М.: Изд-во МГУ, 1989.

INTRASTRUCTURES OF CIVIL-LEGAL STANDARDS IN INSTITUTIONS OF CIVIL LAW

V. V. Vasilyev

Tver State University

One of the actual problem is investigated - the importance of intra-branch relations of civil law standards in civil law institutions. The conclusion that intra-branch relations provide unity of civil law norms within each of their civil-law institutions is argued. The article identifies the factors that ensure intra-branch interrelations of civil law standards in civil law institutions.

Keywords: *civil law norms, civil law institute, communication, integrity, civil law system, civil law unity.*

Об авторе

ВАСИЛЬЕВ Владимир Валерьевич – канд. юр. наук, доцент кафедры гражданского права Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: pdvv@mail.ru.

VASILYEV Vladimir - candidate. jur. Associate Professor, Department of Civil Law of the Tver State University (170100, Tver, ul., 33), e-mail: pdvv@mail.ru

Васильев В.В. Внутриотраслевые связи гражданско-правовых норм в институтах гражданского права // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 9 – 17.

УДК 347.6

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ИНИЦИАТИВА В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ: ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ

О. Н. Замрий

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Автор анализирует резонансные законопроекты о регулировании семейных отношений с точки зрения обеспечения баланса интереса в укреплении семьи и сохранении традиционных семейных ценностей. Впервые в науке семейного права демонстрируется проблема выражения публичного интереса автором законопроекта об установлении нормативных предписаний в сфере реализации частных интересов субъектов семейных отношений.

***Ключевые слова:** семейные правоотношения, частные и публичные интересы в семейном праве, законодательная инициатива.*

Семейные отношения, обычно воспринимаемые и непосредственными участниками данных отношений, и окружающими людьми как исключительно личные в случаях и пределах, установленных семейным законодательством, подвергаются воздействию публично-правовому. Следует признать, что свобода частной жизни, в том числе свобода при выборе формы организации своей частной жизни с участием иных физических лиц, имеет определенные ограничения. Исходя из того, что физиологическое предназначение мужчины и женщины предполагает возможность создания супружеского союза и рождение детей, как правило, при характеристике социальных институтов семьи и брака (стоит заметить, что нередко граждане не проводят различий между названными формами организации своей частной жизни. – О.З.), обозначается своеобразное «юридическое обременение» – необходимость государственной регистрации соответствующего акта гражданского состояния.

Именно государственная регистрация заключения брака, государственная регистрация расторжения брака и государственная регистрация отцовства, действительно выступают неким ограничителем в реализации частных интересов мужчины и женщины, позиционирующих свой союз как семью. Нельзя не отметить тот факт, что в настоящее время многие признаки, позволяющие характеризовать социальную группу как семью, утратили не только юридическое, но и социальное значение. В частности, с точки зрения законодателя супруги

не обязаны вместе проживать, поскольку каждый из них имеет право выбора места жительства и места проживания; совершенно не обязательно ведение общего хозяйства, поскольку соглашением между супругами может быть установлен любой, удобный для них режим регулирования имущественных отношений; раздельное либо совместное проживание ребенка и одного из родителей не влечет изменения объема родительских прав и обязанностей и т.д.

Возможно, указанные и иные обстоятельства, имеющие тождественную составляющую, обусловили если не существенное, то все-таки увеличение числа лиц, состоящих в фактических брачных отношениях. Социально-правовое значение этого явления находится во взаимосвязи и взаимообусловленности с институтом установления отцовства. Как известно, лица, не состоящие в браке между собой, могут быть записаны родителями одного и того же ребенка на основании совместного заявления отца и матери ребенка, заявления отца или же на основании соответствующего судебного решения. В связи с этим закономерен вопрос, в чем заключается проблема интереса, почему статус матери и отца ребенка зависит в определенной степени от наличия у них статуса супругов.

В науке семейного права существует много трудов, посвященных исследованию обозначенной теме. Однако в рамках настоящей статьи предлагается обратить внимание на предысторию установления государством тех или иных правовых предписаний в сфере реализации мужчиной и женщиной своих частных интересов при выборе адекватной формы организации семейной жизни.

Общественный резонанс вызвало сообщение в средствах массовой информации об инициативе сенатора А. Белякова по легализации фактических брачных отношений¹. Заметим, что подобные идеи уже не раз высказывались и депутатами различного уровня, и общественными деятелями, и даже адвокатами, которые в большей степени профессионально образованны в отличие от иных лиц, радеющих за признание фактических брачных отношений.

Абсолютно нет смысла опровергать данные статистики, различных социологических опросов, свидетельствующих о таком социальном явлении, как «фактический брак», «гражданский брак» или же просто «сожительство». Кстати, до того момента, пока ст.10 Семейного кодекса Российской Федерации² (далее – СК РФ) признает браком лишь тот союз, который зарегистрирован в органах записи актов гражданского

¹ См.: url: <http://tass.ru/obschestvo/4891236>, <https://regnum.ru/news/2370601.html> (дата обращения: 08.02.2018).

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Рос7 газ. № 17. 1996.

состояния, использование термина «брак» в вышеназванных понятиях является юридически безграмотным. Однако означает ли это, что общество в целом и отдельные граждане в частности заинтересованы в легальном признании фактических брачных отношений?

Можно достаточно долго дискутировать, приводить соответствующие аргументы и контраргументы, но в настоящее время есть реальный законопроект № 368962-7 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации»³.

Полагаем, что в отличие от большинства иных законопроектов, предполагающих совершенствование в той или иной форме семейного законодательства, анализ данного законопроекта и пояснительной записки к нему позволит обозначить проблему соответствия позиции автора законопроекта, наделенного публичными полномочиями, публичному интересу государства в установлении правовых предписаний для субъектов семейных отношений.

Итак, в ст.1 СК РФ после фразы «Признается брак, заключенный только в органах записи актов гражданского состояния» предлагается указать: «Защищаются права лиц, состоящих в фактических брачных отношениях».

Прежде всего, возникает вопрос, о каких правах лиц, состоящих в фактических брачных отношениях, идет речь? Личные неимущественные, имущественные или в полном объеме семейные права? Значит ли это, что в полной мере нормы СК РФ, в том числе и положения гл. 2 СК РФ «Осуществление и защита семейных прав» будут распространять свою силу на лиц, состоящих в фактических брачных отношениях?

По мнению автора законопроекта, под фактическими брачными отношениями следует понимать не зарегистрированный в установленном порядке союз мужчины и женщины, проживающих совместно и ведущих общее хозяйство. При этом признаками фактических брачных отношений являются: ведение общего хозяйства и совместное проживание в течение пяти лет; ведение общего хозяйства; совместное проживание в течение двух лет и наличие общего ребенка (детей). При наличии одного из указанных обстоятельств союз мужчины и женщины получает статус фактических брачных отношений и влечет наступление прав и обязанностей супругов, предусмотренных семейным и гражданским законодательством.

Таким образом, перспектива принятия данного законопроекта породит формирование двух моделей супружества: изначально

³ См.: url: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/368962-7> (дата обращения: 08.02.2018).

зарегистрированного брака и «наступление» прав и обязанностей супругов по итогам совместного проживания.

Прежде всего, заметим, что идея легализации фактических брачных отношений прямо противоречит публичному интересу, носителем которого выступает государство.

В Концепции государственной семейной политики в РФ на период до 2025 г.⁴ прямо предусмотрено: «К традиционным семейным ценностям, провозглашаемым Концепцией, относятся ценности брака, понимаемого как союз мужчины и женщины, основанный на государственной регистрации в органах записи актов гражданского состояния, заключаемый в целях создания семьи, рождения и (или) совместного воспитания детей, основанный на заботе и уважении друг к другу, к детям и родителям, характеризующийся добровольностью, устойчивостью и совместным бытом, связанный с взаимным стремлением супругов и всех членов семьи к его сохранению». Выражаем полную солидарность с О.Ю. Ильиной в том, что изложенное в Концепции понимание брака выглядит как отождествление понятий «семья» и «брак»⁵. Однако позиция государства однозначна: браком является только тот союз, который зарегистрирован в органах загса, какие-либо иные основания «наступления» прав и обязанностей супругов не допускаются.

Таким образом, автор идеи, обладая правом законодательной инициативы и носителем публичной власти, выступил тем не менее против установленного государством правового формата традиционных семейных ценностей.

На наш взгляд, в данной ситуации как никогда уместно соотнести признак традиционности с частными интересами отдельных граждан, мужчин и женщин, выбирающих ту или иную форму организации своей семейной жизни. Несмотря на имеющийся социальный запрос в легализации фактических брачных отношений, он не соответствует частным интересам населения РФ в целом. Заключение брака в установленном порядке как исторически сложившиеся и передаваемые из поколения в поколение обычаи, нормы поведения, получившие на определенном этапе развития государства правовую форму, является по сути традицией. Соблюдение же любых обычаев и традиций обусловлено волей и желанием граждан. Полагаем, что одной из

⁴ Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ. 2014. № 35. Ст. 4811.

⁵ Ильина О.Ю. Концепция совершенствования семейного законодательства как инструмент гармонизации частных и публичных интересов // Семейное и жилищное право. 2014. №6. С. 3-7.

отечественных традиций как раз и выступает необходимость соблюдения формы и порядка заключения брака. Иные же формы сожителства, как правило, подвергались осуждению и отвергались обществом.

Представляется, что история с указанным законопроектом позволяет выявить такую сторону проблемы соотношения частных и публичных интересов в механизме семейно-правового регулирования, как реализация права законодательной инициативы носителем публичной власти.

Суждения о «наложении» семейно-правового статуса супруга и родителя, заявленные в начале настоящей статьи, полагаем возможным продолжить, обратившись к еще одному законопроекту. Государственным Советом Удмуртской Республики в Государственную думу СФ РФ внесен законопроект № 27698-7 «О внесении изменений в статью 48 Семейного кодекса Российской Федерации и статью 17 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»⁶. Справедливости ради отметим, что редакция предлагаемых новелл несколько изменилась в процессе первого и второго чтения, но суть идеи осталась прежней.

Указанный законопроект предполагает изменение порядка установления отцовства в отношении ребенка, если брак между матерью и отцом ребенка расторгнут. В частности, по мнению авторов законопроекта, если мать ребенка заявляет, что бывший супруг не является отцом ее ребенка, рожденного в течение трехсот дней с момента расторжения брака, то отцовство в отношении ребенка устанавливается по правилам, предусмотренным п.3 ст.48 СК РФ, т.е. на основании совместного заявления матери ребенка и мужчины, который заявляет о своем отцовстве.

Согласимся, правоприменительная практика весьма часто демонстрирует казусы при государственной регистрации рождения и совершении записи о родителях. Предусмотренная ныне действующим законодательством презумпция отцовства распространяет свое действие и в течение трехсот дней со дня расторжения брака с тем, чтобы защитить право бывшего мужа на отцовство.

Напомним, что согласно ст.1 СК РФ под защитой государства находится не только материнство, но и отцовство. В связи с этим

⁶ Проект Федерального закона № 27698-7"О внесении изменений в статью 48 Семейного кодекса Российской Федерации и статью 17 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 14.04.2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

предлагаемая редакция «мать ребенка заявляет» противоречит названному принципу, а также принципу равенства прав родителей.

Идея, выраженная в законопроекте, обусловлена желанием защитить права и интересы лиц, состоящих в фактических брачных отношениях при наличии нерасторгнутого брака будущей матери. В данном случае имеется коллизия презумпции отцовства мужа матери, его интересов и интересов биологического отца ребенка. Но проблема не столько в этом, поскольку спорная ситуация может быть разрешена в суде.

Речь идет о том, что авторы законопроекта отдают предпочтение интересам матери, придавая юридическое значение ее заявлению о том, что бывший муж не является отцом ее ребенка.

Можно лишь предположить, какие будут возникать вопросы после легализации фактических брачных отношений, ведь применение соответствующих норм о родительстве будет осложнено установлением не только статуса супруга, как это имеет место сейчас, но и статуса лица, состоявшего в фактических брачных отношениях.

Завершая рассуждения всего лишь о двух резонансных законопроектах, хотелось бы отметить еще одну особенность регулирования семейных отношений.

Семейные правоотношения, в рамках которых частные интересы мужчины и женщины могут быть воплощены лишь в том формате, который установлен государством, отличаются от гражданских правоотношений по многим признакам. Основным критерием, определяющим самостоятельность семейного права как отрасли права и отрасли законодательства, выступает отсутствие у субъектов возможности действовать не только по своему усмотрению, но и в своих интересах, что свойственно гражданскому праву⁷.

Именно поэтому, на наш взгляд, для семейного права характерна так называемая публицизация, но не в смысле игнорирования частных интересов. Речь должна идти о признании государством традиционных форм организации семейной жизни, применении таких методов регулирования семейных отношений, которые создавали бы адекватные условия реализации интересов мужчины и женщины при создании семьи. Безусловно, с развитием политических, социальных и экономических отношений объективно возникает вопрос совершенствования законодательства, в том числе и семейного. Однако авторы новелл, наделенные государством правом законодательной инициативы, должны руководствоваться публичным интересом,

⁷ Ильина О.Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации: автореферат дис... д-ра.юрид.наук. М., 2006. С.10.

следовать вектору гармонизации частных и публичных интересов в семейных правоотношениях.

Список литературы

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Рос7 газ. № 17. 1996.

2. Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ. 2014. № 35. Ст. 4811.

3. Ильина О.Ю. Концепция совершенствования семейного законодательства как инструмент гармонизации частных и публичных интересов // Семейное и жилищное право. 2014. №6. С. 3-7.

4. Ильина О.Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации: автореферат дис... д-ра.юр.наук. М., 2006.

LEGISLATIVE INITIATIVE IN THE FIELD OF REGULATION OF FAMILY RELATIONS: THE PROBLEM OF THE RELATION OF PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS

O. N. Zamriy

Tver State University

The author analyzes the resonant bills on regulating family relations from the point of view of ensuring a balance of interest in strengthening the family and preserving traditional family values. For the first time in the science of family law, the problem of expressing public interest by the author of the draft law on the establishment of normative prescriptions in the sphere of realizing the private interests of subjects of family relations is demonstrated.

Keywords: *family legal relations; private and public interests in family law; legislative initiative.*

Об авторе

ЗАМРИЙ Олег Николаевич – канд. юр. наук, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, д. 33), e-mail: zamriy.on@tversu.ru

ZAMRIY Oleg - Cand. Jur. Sciences, the department of civil process and enforcement of the "Tver state University" (170100, Tver, Zhelyabova street, 33), e-mail: zamriy.on@tversu.ru

Замрий О.Н. Законодательная инициатива в сфере регулирования семейных отношений: проблема соотношения частных и публичных интересов // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 18 – 24.

УДК 347.426.35

К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМАХ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА В СВЯЗИ С НЕКАЧЕСТВЕННЫМ ОКАЗАНИЕМ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

Е. В. Козырева

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет» г. Тверь

Статья посвящена проблемам компенсации морального вреда в связи с некачественным оказанием медицинских услуг, которые имеют место, как в науке, так и в практике.

***Ключевые слова:** компенсация морального вреда, проблемы компенсации морального вреда, иски о компенсации морального вреда, предмет доказывания, некачественное оказание медицинских услуг.*

В соответствии со ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ). Одним из способов такой защиты является компенсация морального вреда. На сегодняшний день наметилась устойчивая тенденция по увеличению количества исков о компенсации морального вреда в связи с некачественным оказанием медицинских услуг. И это вполне объяснимо, хотя бы потому, что с развитием рыночных отношений и ростом технологий, а также доступности частных клиник в особенности, граждане все больше стали обращаться за оказанием платной медицинской помощи. Однако качество предоставления медицинских услуг не всегда соответствует действующему законодательству и стандарту оказания медицинской помощи, что сказывается на увеличении количества исков по данной категории дел. Имеются даже случаи привлечения к уголовной ответственности врачей за некачественное оказание медицинских услуг¹. Отметим, что в настоящее время как в теории, так и в практике существует целый ряд неразрешенных проблем и трудностей, с которыми сталкиваются судьи при рассмотрении данной категории дел, что свидетельствует об актуальности и значимости исследования.

Вопросы компенсации морального вреда в связи с некачественным оказанием медицинских услуг находятся под пристальным вниманием

¹ Рощаль Л. Заявление Президиума Национальной медицинской палаты по поводу дела врача-гематолога Е. Мисюриной // СПС «КонсультантПлюс».

ученых². Так, в науке выделяются следующие проблемы, помимо определения размера компенсации морального вреда:

- о соотношении деликтной и договорной ответственности при причинении вреда жизни и здоровью граждан;
- о наличии вины, как обязательного условия ответственности лиц, оказывающих медицинские услуги на платной основе;
- о распределении бремени доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за вред, причиненный ненадлежащим исполнением медицинской услуги³.

Представляется, что наряду с указанными проблемами в делах о компенсации морального вреда следует выделить и такую проблему, как определение предмета доказывания. Под предметом доказывания принято понимать юридические факты основания иска и возражения против него, на которые указывает норма материального права⁴.

Предмет доказывания для данной категории дел характеризуется сложностью фактического состава, что обусловлено наличием нескольких материально-правовых требований, которые взаимосвязаны (ст.128 ГК РФ), а также тем, что присутствует судебное усмотрение при определении размера компенсации морального вреда (ст. 151 ГК РФ). Данные обстоятельства значительно расширяют предмет доказывания. Причем наличие нескольких материально-правовых требований, помимо компенсации морального вреда, требует определения предмета доказывания по каждому требованию в отдельности. В противном случае, если этим обстоятельством пренебречь, то возможны судебные ошибки при принятии решения.

Как показал анализ судебной практики, суды испытывают трудности в определении предмета доказывания, что отражается на оценке представленных доказательств и в конечном итоге на качестве судебных решений.

Так, в предмет доказывания по делам о компенсации морального вреда в связи с некачественным оказанием медицинских услуг входят следующие стандартные факты:

² Ситдикова Л.Б. Обязательства по оказанию медицинских услуг: соотношение договорной и деликтной ответственности //Современное право. 2016. №7. С. 8; Канунникова Л.В. Компенсация морального вреда по искам о качестве медицинских услуг //Медицинское право 2014. № 6. С. 22-26.; Бочкарев А.Е. Распределение бремени доказывания в гражданском процессе по спорам о качестве медицинских услуг // Медицинское право. 2017. №6. С. 5 и др.

³ Ситдикова Л.Б. Указ. соч.. С. 8.; Бочкарев А.Е. Указ. соч. С. 6.

⁴ Клейман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 33; Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. М., 1969. С. 39 и др.

- имели место действия (бездействие) ответчика, причинившие истцу физические и (или) нравственные страдания, и в чем они выразились;

- какие права истца нарушены и на какие нематериальные блага они посягают;

- степень вины причинителя вреда;

- размер компенсации морального вреда⁵.

При этом следует учитывать, что предмет доказывания конкретизируется в зависимости от вида исков о компенсации морального вреда⁶.

В нашем случае, помимо данных фактов, в предмет доказывания следует установить:

- факт заключения договора о предоставлении платных медицинских услуг;

- факт нарушения установленного законом порядка оказания и стандарта медицинской помощи, а также проведения диагностики, лечения, выполнения послеоперационных процедур;

- факт нарушения требований к качеству предоставления медицинской услуги;

- факт нарушения прав в сфере охраны здоровья;

- факт причинения тяжкого, менее тяжкого, легкого вреда здоровью гражданина в результате предоставления некачественной медицинской услуги;

- неоднократное причинение физических и (или) нравственных страданий.

Определяя предмет доказывания, необходимо учитывать нормы не только Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», но и Федерального закона «О защите прав потребителей». Причем действие Федерального закона «О защите прав потребителей» обусловлено применением к данным отношениям по предоставлению медицинских услуг в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования⁷. Однако суды не всегда ссылаются на данный закон, что является недопустимым⁸.

⁵ Пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // БВС РФ. 1995. № 10.

⁶ Козырева Е.В. Процессуальные особенности рассмотрения судами гражданских дел о компенсации морального вреда.: Монография. Тверь, 2002. С. 76.

⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 декабря 2017 г.. Дело № 5-КГ17-176 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // СПС «Консультант-плюс»; Определение Верховного Суда РФ от 5 декабря 2017 г. // СПС «КонсультантПлюс».

В подтверждении сказанного обратимся к определению судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 декабря 2017 г., которым решение Хамовнического районного суда г. Москвы от 3 декабря 2015 г. и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 12 мая 2016 г. было отменено, а дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Судебной коллегией Верховного Суда РФ было рассмотрено дело по иску Кузнецовой И.С. к федеральному государственному бюджетному научному учреждению «Российский научный центр хирургии имени академика Б.В. Петровского», обществу с ограниченной ответственностью «СпектрМед» о возмещении вреда здоровью и компенсации морального вреда в связи с некачественным оказанием медицинской помощи. Так, Верховный Суд РФ, рассматривая данное дело, указал, что «судебные инстанции, отказывая в удовлетворении иска в полном объеме, в нарушение норм материального и процессуального права, не дали оценки факту некачественного оказания медицинской услуги, на котором истец основывала требования о компенсации морального вреда и возмещении убытков по оплате некачественной услуги»⁹, что свидетельствует о неполном определении предмета доказывания. Данное обстоятельство отразилось на оценке представленных доказательств и в конечном итоге на качестве выносимых решений – оба решения судов были отменены. Примечательным является определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 декабря 2017 г. и тем, что в нем достаточно четко сформулированы основания для компенсации морального вреда и возмещения убытков, которые в качестве примера можно использовать при разрешении подобных дел¹⁰.

Представляется, что данное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 декабря 2017 г. является весьма важным хотя бы потому, что в нем затронуты значимые вопросы, как для науки, так и практики о компенсации морального вреда в связи с некачественным оказанием медицинских услуг. Кроме того, оно может послужить образцом при разрешении подобных дел, поскольку наглядно приводит нормы права, которые следует применить, и показывает, насколько важно определить полностью предмет доказывания для того, чтобы вынести законное и обоснованное решение.

⁹ Определение Верховного Суда РФ от 5 декабря 2017 г.// СПС «КонсультантПлюс.».

¹⁰ Там же.

Список литературы

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // СПС «Консультант-плюс».
2. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 декабря 2017 г.. Дело № 5-КГ17-176 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Бочкарев А.Е. Распределение бремени доказывания в гражданском процессе по спорам о качестве медицинских услуг // Медицинское право. 2017. № 6. С. 5.
4. Канунникова Л.В. Компенсация морального вреда по искам о качестве медицинских услуг // Медицинское право 2014. № 6. С. 22-26.
5. Клейман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 33.
6. Козырева Е.В. Процессуальные особенности рассмотрения судами гражданских дел о компенсации морального вреда.: Монография. Тверь, 2002.
7. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. М., 1969.
8. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // БВС РФ. 1995. № 10.
9. Рошаль Л. Заявление Президиума Национальной медицинской палаты по поводу дела врача-гематолога Е. Мисюриной // СПС «КонсультантПлюс».
10. Ситдикова Л.Б. Обязательства по оказанию медицинских услуг: соотношение договорной и деликтной .ответственности //Современное право. 2016. № 7. С. 8.

ON THE ISSUE OF COMPENSATION FOR MORAL HARM ARISING OUT OF POOR QUALITY OF MEDICAL SERVICES

E. V. Kozyreva

Tver State University

The article is devoted to the problems of compensation for moral damage due to poor quality of medical services, which take place both in science and in practice.

Keywords: *compensation of moral harm, problems of compensation of moral harm, claims for compensation of moral harm, the subject of proof, poor quality of medical services.*

Об авторе

КОЗЫРЕВА Елена Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, д. 33).

KOZYREVA Elena – PhD, assistant professor of civil law at Tver State University (170100, Tver, ul. Zhelyabova, d.33): e-mail: 21october21@gmail.com

Козырева Е.В. К вопросу о проблемах компенсации морального вреда в связи с некачественным оказанием медицинских услуг // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 25 – 30.

УДК 347.453+347.6

К ВОПРОСУ О ПРАВАХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ СОБСТВЕННИКА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

Е. С. Крюкова, Н.М. Савельева

Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С.П. Королева (Самарский университет), г. Самара

Рассмотрены проблемы соотношения права собственности на жилое помещение и права пользования жилым помещением членами семьи собственника, проведена дифференциация прав членов семьи собственника по основаниям их возникновения и объему правомочий, выявлена специфика правового положения несовершеннолетних членов семьи собственника с учетом особенностей оснований возникновения и прекращения их права пользования на жилое помещение. Проанализировано правовое значение регистрации несовершеннолетнего по месту жительства одного из родителей в случае их раздельного проживания в связи с расторжением брака, исследована судебная практика по обозначенной проблеме.

***Ключевые слова:** право собственности на жилое помещение, член семьи собственника, несовершеннолетние граждане, выселение, утрата права пользования жилым помещением, регистрация по месту жительства.*

Право собственности на жилое помещение без сомнения занимает центральное место в системе жилищных прав. Вместе с тем в жилом помещении собственника могут проживать и обладатели ограниченных вещных прав. Право пользования жилым помещением собственника может возникать у различных участников жилищных правоотношений по разным основаниям, например: у нанимателя – по договору найма жилого помещения, у ссудополучателя – на основании договора безвозмездного пользования (ч. 2 ст. 30 ЖК РФ), у отказополучателя – в силу завещательного отказа (ст. 33 ЖК РФ), у гражданина, проживающего в жилом помещении, на основании договора пожизненного содержания с иждивением – в силу данного договора (ст. 34 ЖК РФ). Право пользования может быть предоставлено собственником жилого помещения, а также членам его семьи (ч. 1, 2 ст. 31 ЖК РФ)¹. Последнее в литературе справедливо называют в ряду самых сложных с точки зрения правовой политики институтов

¹ Подробнее см.: Савельева Н.М. Проблемы дифференциации прав пользования жилым помещением членами (бывшими членами) семьи собственника // Принципы и критерии дифференциации субъективных прав в частноправовой сфере : сб. науч. статей / отв. ред. Ю.С. Поваров, В.Д. Рузанова; науч. ред. Н.А. Баринев; Федеральное агентство по образованию. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2009. С. 98.

гражданского права, поскольку в его основе лежит членство в семье, которому придано правовое значение².

По мнению Г.А. Гаджиева, соотношение права собственности и права пользования жилым помещением членами семьи и бывшими членами семьи собственника является одним из случаев, когда законодателю приходится искать баланс между носителями антиномичных правовых интересов³.

Правовое положение членов семьи собственника жилого помещения определяется нормами ст. 292 ГК РФ и ст. 31 ЖК РФ. При этом общее правило гласит, что члены семьи собственника имеют право пользование данным жилым помещением наравне с собственником, а в случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования данным жилым помещением за бывшим членом семьи собственника этого жилого помещения не сохраняется (ч. 4 ст. 31 ЖК РФ). Кроме того, переход права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 292 ГК РФ).

Комплексный анализ положений жилищного законодательства в целом и названных статей ЖК РФ и ГК РФ позволяет выявить и иные варианты содержания права пользования жилым помещением. Например, обособлен статус членов семьи, заключивших с собственником жилого помещения соглашение, определяющее объем их прав, обязанностей и характер ответственности, наделены самостоятельным бессрочным правом пользования бывшие члены семьи собственника приватизированного жилого помещения при условии, что в момент приватизации данного жилого помещения указанные лица имели равные права пользования этим помещением с лицом, его приватизировавшим, и др. В числе этих исключений можно смело обозначить и право пользования жилым помещением несовершеннолетними детьми собственника.

В теории верно подчеркивается, что несовершеннолетние являются одной из наименее защищенных в социальном плане категорий населения, поэтому вопрос защиты их жилищных прав приобретает

² Михеева Л.Ю. Развитие института прав членов семьи и бывших членов семьи собственника жилого помещения // Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. С. 238.

³ Гаджиев Г.А. Принципы справедливости и доверия к суду как фундаментальные принципы частного права // Вестник экономического правосудия в Российской Федерации. 2017. № 4. С. 80.

особую актуальность⁴. Именно в этой связи, а также с учетом положений СК РФ, предусматривающих ответственность родителей за воспитание и развитие своих детей, обязанность заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии судебная практика изобилует соответствующими разъяснениями и, более того, уточнениями и дополнениями положений законодательства.

Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 02.07.2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 14) обращено внимание судов на то, что прекращение семейных отношений между родителями несовершеннолетнего ребенка, проживающего в жилом помещении, находящемся в собственности одного из родителей, не влечет за собой утрату ребенком права пользования жилым помещением в контексте правил ч. 4 ст. 31 ЖК РФ⁵.

Не менее значимым является и вывод о том, что, если вопреки установленным законом обязанностям родителей по защите прав несовершеннолетнего ребенка сделка купли-продажи квартиры совершена одним из родителей в отношении квартиры, в которой зарегистрирован и проживает его несовершеннолетний ребенок, не имеющий прав на другое жилое помещение, то такая сделка нарушает право несовершеннолетнего ребенка на проживание в квартире. В связи с этим несовершеннолетний не признается утратившим право пользования жилым помещением и не подлежит снятию с регистрационного учета⁶.

Но не стоит забывать о том факте, что отсутствие системного и четкого правового регулирования влечет множество вопросов и противоречий в правоприменительной деятельности. Однако высказанная высшими судебными инстанциями позиция не повлекла за собой модернизации норм гражданского законодательства.

В доктрине неоднократно подчеркивалось, что в российской правовой системе основным источником права признается нормативный

⁴ См.: Бобкова С.А. Защита жилищных прав несовершеннолетних // Судья. 2015. № 3. С. 12; Борисова Л.В. Гражданско-правовое регулирование вещных прав: новеллы проекта Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Гражданское право. 2017. № 5. С. 11; Савельева Н.М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты. Самара: Изд-во «Универс-групп», 2006. С. 4.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 08.06.2010 г. № 13-П; Определение Верховного Суда РФ от 15.10.2013 г. № 5-КГ13-88; Определение Верховного Суда РФ от 16.04.2013 г. № 4-КГ13-2.

акт, пределы судейского усмотрения заключаются в толковании нормативных актов. Неопределенность законов и нормативных актов расширяет пределы судейского усмотрения, что отрицательно сказывается на возможности субъектов правоотношений предвидеть последствия своих юридически значимых действий⁷. Полагаем, что в столь жизненно важной и социально значимой сфере, как жилищная, обозначенные судами выводы должны быть нормированы.

При такой направленности и норм, и правоприменительной практики на защиту прав несовершеннолетних граждан встает вопрос о необходимости соблюдения баланса всех участников жилищных отношений.

Ссылаясь на необходимость данной защиты, суды часто не всегда учитывают все обстоятельства дела в совокупности.

С одной стороны, судебной практике известны многочисленные примеры, когда суды принимали во внимание тот факт, что несовершеннолетние в жилом помещении не проживали, хотя и зарегистрированы, поэтому они были признаны не приобретшими права пользования и сняты с регистрационного учета⁸.

Но есть и прямо противоположные решения, согласно которым истцу (одному из родителей) было отказано в иске о признании несовершеннолетнего не приобретшим право пользования жилым помещением и обязанности отделения УФМС России снять его с регистрационного учета⁹. При этом суды выносили соответствующие акты, основываясь на том, что родители избрали местом жительства ребенка спорную жилую площадь, и то обстоятельство, что в настоящее время несовершеннолетний не проживает по данному адресу, не является свидетельством отсутствия у ребенка права пользования спорным жилым помещением, поскольку в силу своего малолетнего возраста он не может самостоятельно осуществлять свои права, в том числе право на выбор места жительства. Судебные органы ссылались на то, что место жительства несовершеннолетнего ребенка определяется соглашением родителей. Форма такого соглашения законом не установлена, потому одним из доказательств его заключения является

⁷ Никифорова Н.Н. Самостоятельное право пользование жилым помещением бывшими членами семей собственника этих помещений // Семейное и жилищное право. 2017. № 5. С. 47.

⁸ См., напр.: Определение Московского городского суда от 18.05.2016 г. № 4г-4020/2016.

⁹ См.: Определение Ленинградского областного суда от 27.08.2014 г. № 33-4292/2014; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 9.04.2015 г. по делу № 33-5036/2015; апелляционное определение Верховного Суда Республики Татарстан от 29.06.2015 по делу № 33-9509/2015.

регистрация ребенка в жилом помещении, которая служит предпосылкой приобретения ребенком права пользования конкретным жилым помещением. Более того, по мнению правоприменителя, право пользования возникает независимо от факта вселения ребенка в такое жилое помещение, поскольку несовершеннолетние не имеют возможности самостоятельно реализовать право на вселение.

Именно таким образом суды защищают оспариваемые одним из родителей права несовершеннолетнего на пользование жилым помещением. Причем иной раз не приобретает значения даже тот факт, что место жительства ребенка уже определено решением суда о расторжении брака.

Так, например, в Кировский районный суд г. Самары обратилась Т-ва А.В., которая пояснила, что с 2013 г. является собственником 1-комнатной квартиры. В указанной квартире зарегистрирован ее сын от первого брака Б-нов К.С., 2005 года рождения. Ребенок проживает в другом жилом помещении вместе со своим отцом Б-вым С.А. в с.п. Богдановка, поскольку после развода в соответствии с решением Кинельского районного суда от 27 февраля 2009 г. место жительства сына было определено с отцом.

В ноябре 2013 г. ребенок был зарегистрирован в квартире истицы по просьбе отца несовершеннолетнего. Однако регистрация мальчика в принадлежащем истцу жилом помещении всегда носила формальный характер, поскольку ребенок в квартиру не вселялся, никогда в ней не проживал, его вещей в квартире не хранится, оплату коммунальных услуг не производит, при этом в указанном жилье ребенок не нуждается.

В настоящее время жилое помещение, где зарегистрирован несовершеннолетний, выставлено на продажу. На просьбы истицы добровольно снять ребенка с регистрационного учета отец ребенка отвечает отказом, при этом в судебном заседании иск признал.

Ссылаясь на ст. 209, 304 ГК РФ, ст. 30 ЖК РФ, ст. 7 Закона РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», подп. «е» п. 31 Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713, а также на то, что дальнейшее сохранение регистрации ответчика в принадлежащем истцу на праве собственности жилом помещении с учетом перечисленных норм и в связи с предстоящей сделкой купли-продажи спорного объекта недвижимости является препятствием в распоряжении Т-вой А.В. своим имуществом,

истец просила устранить препятствия в осуществлении права собственности на квартиру и обязать отделение УФМС России по Самарской области в Кировском районе г.о. Самара снять с регистрационного учета Б-ва К.С., 2005 года рождения.

Отказывая в удовлетворении иска, суд ссылается на ст. 304, 209, 288, 20 ГК, ст. 30, 31 ЖК РФ, ст. 65 СК РФ и отметил, что «требования законодательства не устанавливают какого-либо срока, по истечении которого то или иное лицо может быть признано утратившим право пользования. Для этого гражданин должен совершить действия, прямо свидетельствующие о его намерении отказаться от реализации права пользования жильем по прежнему месту проживания. По смыслу указанных норм права несовершеннолетние дети приобретают право на жилую площадь, определяемую им в качестве места жительства, соглашением родителей, форма которого законом не установлена. Заключение такого соглашения, одним из доказательств которого является регистрация ребенка в жилом помещении, выступает предпосылкой приобретения ребенком права пользования конкретным жилым помещением, возникающего независимо от факта вселения ребенка в такое жилое помещение, в силу того, что несовершеннолетние дети не имеют возможности самостоятельно реализовать право на вселение» (абз. 6, 7 с. 2 решения суда).

Суд неоднократно указывает в решении, что, во-первых, место жительства несовершеннолетнего Б-ва К.С. было определено для него родителями (абз. 8 с. 2 решения) и заключение такого соглашения выступает предпосылкой приобретения ребенком права пользования конкретным жилым помещением, возникающего независимо от факта вселения ребенка в такое жилое помещение; во-вторых, несовершеннолетний Б-ов К.С. не утратил право пользования спорным жилым помещением (абз. 8 с. 2 решения) и «факт непроживания несовершеннолетнего в спорном жилом помещении... основанием для признания Б-ва К.С. утратившим право пользования жилым помещением не является» (абз. 9 с. 2 решения суда).

Вместе с тем в деле имеется решение Кинельского районного суда от 27 февраля 2009 г., по которому место жительства сына было определено с отцом. Решение вступило в силу 17 марта 2009 г. (л.д. 16 - 18), никем не отменялось и не изменялось. Никаких иных соглашений между истцом и ответчиком об изменении места жительства ребенка после указанной даты не достигалось и не заключалось.

Кроме того, отказывая в иске, суд ссылается на невозможность признать ребенка утратившимся право пользования в связи с тем, что несовершеннолетний не может быть признан бывшим членом семьи.

Отец ребенка Б-ов С.А. пояснил в суде, что регистрация по месту жительства матери была вынужденной, поскольку ребенок должен был где-то зарегистрирован по месту жительства, а у отца на тот момент не было жилого помещения на праве собственности (л.д. 37). Свидетели по делу показали в суде, что сын истицы никогда не проживал в спорной квартире, приезжает только в гости, отец ребенка никаких расходов по содержанию жилья за своего ребенка не несет (л.д. 37,38)¹⁰.

Действительно, согласно п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении ЖК РФ», прекращение семейных отношений между родителями несовершеннолетнего ребенка, проживающего в жилом помещении, находящемся в собственности одного из родителей, не влечет за собой утрату ребенком права пользования жилым помещением в контексте правил ч. 4 ст. 31 ЖК РФ. Однако п. 14 имеет в виду случаи именно утраты права пользования в целях защиты прав ребенка. Но признать утратившим право пользования можно было бы только в том случае, если бы ребенок приобрел это право. Учитывая, что несовершеннолетний не вселялся в жилое помещение, никогда в нем не проживал, его вещей в квартире не хранятся, оплату коммунальных услуг не производит, при этом в указанном жилье ребенок не нуждается, что не оспаривается ответчиком и подтверждается свидетельскими показаниями, считать его приобретшим право пользования спорным жилым помещением нельзя.

Согласны с тем, что возникновение права в исследуемом случае не всегда может сопровождаться вселением, тем не менее для этого должны быть основания. Кроме того, не следует забывать о родителях, усыновителях и иных законных представителях несовершеннолетних, обеспечивающих реализацию прав последних и призванных защищать их интересы. В противном случае мы ущемляем интересы иных лиц, включая других несовершеннолетних граждан, действительно пользующихся данным жилым помещением и нуждающихся в нем.

Если обратиться к последнему примеру из судебной практики, отказ в иске Т-вой А.В. о снятии ребенка с регистрационного учета не позволяет улучшить жилищные условия не только самой истицы, но и членов ее семьи, в том числе ее второго несовершеннолетнего ребенка, и лишает возможности создать лучшие условия для пребывания старшего сына Б-ва К.С. вместе с матерью.

Таким образом, анализ судебной практики по жилищным спорам с участием несовершеннолетних показывает особую значимость определения судом следующих моментов: приобрел ли ответчик право

¹⁰Дело № 2-5051/2017 // Архив Кировского районного суда г. Самары.

пользования жилым помещением и если да, то каким образом, и утратил ли в дальнейшем это право.

Не менее важной составляющей для решения поставленной проблемы является всесторонняя оценка судом факта наличия (отсутствия) регистрации несовершеннолетнего по месту жительства в спорном жилом помещении¹¹. Согласно п. 11 Постановления Пленума ВС РФ № 14 судам необходимо иметь в виду, что регистрация лица по месту жительства по заявлению собственника жилого помещения или ее отсутствие не является определяющим обстоятельством для решения вопроса о признании его членом семьи собственника жилого помещения, так как согласно ст. 3 Закона Российской Федерации от 25.06.1993 г. № 5242-1 «О праве жительства в пределах Российской Федерации» регистрация или отсутствие таковой не может служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации. Наличие или отсутствие у лица регистрации в жилом помещении является лишь одним из доказательств по делу, которое подлежит оценке судом наряду с другими доказательствами.

Таким образом, сам по себе факт регистрации лица на основании заявления собственника не может играть ключевую роль при разрешении вопроса о возникновении либо прекращении права пользования. Тем не менее суды в ряде случаев продолжают ориентироваться на сам факт регистрации, не придавая должного значения ее возможному фиктивному характеру, ссылаясь при этом на наличие соответствующего соглашения между родителями. Такой подход неизбежно повлечет за собой принятие несправедливых решений вопреки требованиям ст. 2 Конституции РФ о недопустимости нарушений прав, свобод и законных интересов других жильцов, на что неоднократно указывалось в литературе¹².

К сожалению, судами не принимаются во внимание цели заключения соответствующих соглашений, не выясняются причины, по которым один из родителей, проживающий отдельно, произвел регистрацию ребенка в своем жилом помещении, особенно в случаях, когда на основании решения суда о расторжении брака несовершеннолетний остался проживать у другого родителя. Поэтому судам обязательно надлежит устанавливать, действительно ли у

¹¹ Крюкова Е.С. К вопросу о регистрации граждан по месту жительства и по месту пребывания на территории РФ // Юридический аналитический журнал. 2014. Т. 1 - 2. С. 104 - 108.

¹² См.: Живихина И.Б. Право пользования жилым помещением членом семьи собственника жилого помещения // Семейное и жилищное право. 2015. № 2. С. 40.

ребенка возникло право проживания и на каком основании, очень важно выяснять действительное намерение собственника, в противном случае факт регистрации становится средством злоупотреблений и манипуляций со стороны другого родителя.

Список литературы

1. Бобкова С.А. Защита жилищных прав несовершеннолетних // Судья. 2015. № 3. С. 12 - 14.
2. Борисова Л.В. Гражданско-правовое регулирование вещных прав: новеллы проекта Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Гражданское право. 2017. № 5. С. 10 - 12.
3. Гаджиев Г.А. Принципы справедливости и доверия к суду как фундаментальные принципы частного права // Вестник экономического правосудия в Российской Федерации. 2017. № 4. С. 65 - 85.
4. Живихина И.Б. Право пользования жилым помещением членом семьи собственника жилого помещения // Семейное и жилищное право. 2015. № 2. С. 39 - 42.
5. Крюкова Е.С. К вопросу о регистрации граждан по месту жительства и по месту пребывания на территории РФ // Юридический аналитический журнал. 2014. Т. 1 - 2. С. 104 - 108.
6. Михеева Л.Ю. Развитие института прав членов семьи и бывших членов семьи собственника жилого помещения // Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. С. 238 - 256.
7. Никифорова Н.Н. Самостоятельное право пользование жилым помещением бывшими членами семей собственника этих помещений // Семейное и жилищное право. 2017. № 5. С. 44 - 47.
8. Савельева Н.М. Проблемы дифференциации прав пользования жилым помещением членами (бывшими членами) семьи собственника // Принципы и критерии дифференциации субъективных прав в частноправовой сфере : сб. науч. статей / отв. ред. Ю.С. Поваров, В.Д. Рузанова; науч. ред. Н.А. Баринов; Федеральное агентство по образованию. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2009. С. 98 - 109.
9. Савельева Н.М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты. Самара: изд-во «Универс-групп», 2006. 151 с.
10. Слесарев С. Споры по выселению // Жилищное право. 2017. № 1. С. 59 - 69.

TO THE QUESTION OF THE RIGHTS OF JUVENILE MEMBERS OF THE FAMILY OF THE OWNER PREMISES

E.S. Kryukova, N. M. Savelejva

Samara National Research University named after academician S.P. Korolev
(Samara University)

The article deals with the problems of correlation of the right of ownership to a dwelling and the right to use the dwelling by members of the owner's family, the rights of the family members of the owner are differentiated on the grounds of their origin and the scope of authority, the specificity of the legal status of juvenile members of the owner's family by reference of features of the origin and termination of their rights for use on a dwelling. The authors analyzed the legal significance of registering a juvenile at place of residence of one of the parents in case of estrangement in divorce. In addition, the judicial practice on the indicated problem was investigated.

Keywords: *ownership of a dwelling, a member of the owner's family, juvenile, eviction, loss of the right to use a dwelling, estrangement.*

Об авторах:

КРЮКОВА Елена Сергеевна - канд. юр. наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева (Самарский университет) (443011, г. Самара, ул. Академика Павлова, д. 1), e-mail: cl-su@mail.ru.

KRYUKOVA Elena Sergeevna - Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of Department Civil and Entrepreneurial Law of Samara National Research University named after S.P. Korolev (Samara University) (443011, Samara, Akademika Pavlova str., 1), e-mail: cl-su@mail.ru.

САВЕЛЬЕВА Наталья Михайловна - канд. юр. наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева (Самарский университет) (443011, г. Самара, ул. Академика Павлова, д. 1), e-mail: cl-su@mail.ru.

SAVELYEVA Natalia Mikchailovna – Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of Department Civil and Entrepreneurial Law of Samara National Research University named after S.P. Korolev (Samara University) (443011, Samara, Akademika Pavlova str., 1), e-mail: cl-su@mail.ru.

Крюкова Е.С., Савельева Н.М. К вопросу о правах несовершеннолетних членов семьи собственника жилого помещения // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 31 – 40.

УДК 347.64

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАРОЖДЕНИЯ И РАЗВИТИЯ СОВЕТСКОГО ОПЕКУНСКОГО ПРАВА

А. М. Рабец

ФГБОУ ВО «Российский государственный социальный университет»,
г. Москва

В работе содержится краткий исторический обзор советского законодательства об опеке и попечительстве и сопоставление его с законодательством дореволюционной и современной России. Автор приходит к выводу о трансформации семейно-правового регулирования опеки и попечительства в межотраслевое, а также о его качественном изменении.

Ключевые слова: право, принцип, институт, регулирование, закон, опека, попечительство, традиции.

Любая значимая дата не только позволяет, но в известной мере и обязывает более пристально взглянуть на связанное с ней событие или иное явление, понять и оценить ту роль, которую оно сыграло в свое время в жизни того или иного общества, государства, социальной группы или отдельного индивида как в тот период, в который данное событие имело место, так и в дальнейшем. Поскольку речь идет о столетии с момента принятия и введения в действие первого не только в России, но, пожалуй, во всем мировом сообществе кодифицированного законодательного семейно-правового акта¹, нам далеко не безразлично как можно более глубокое уяснение той роли, которую он сыграл в зарождении и развитии семейного права как самостоятельной правовой отрасли, а также в развитии тесно связанных с ним правовых институтов. В частности, таким правовым институтом, неразрывно связанным с семейным правом, является институт опеки и попечительства, который в первом семейно-правовом акте был назван «опекунским правом» (раздел IV, ст. 184 – 246). Оценивая роль КЗАГС 1918 года, имеет смысл по возможности более детально рассмотреть характер и степень влияния на его развитие данного семейно-правового акта.

Понятно, что ни брачное, ни семейное, ни опекунское право не возникли исключительно с принятием указанного законодательного акта. Опека (*tutela*) и попечительство (*cura*) как способы восполнения

¹ Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве от 16 сентября 1918 г. (далее – КЗАГС) // Собр. узаконений РСФСР. 1918. № 76 – 77. Ст. 618.

недостающей дееспособности граждан были известны в течение многих веков еще в римском праве, где для осуществления имущественных прав ребенка отец искал среди добропорядочных квиритов опекуна. Римское право выработало основные принципы осуществления опеки и попечительства: принцип безвозмездности и добровольности². Эти принципы, как и сам институт опеки и попечительства, были реципированы из римских права стран континентальной правовой семьи практически полностью (французский Гражданский кодекс, именуемый «Кодекс Наполеона») или частично (обе редакции германского Гражданского уложения, в том числе ГГУ 1948 г.).

Что касается России, то становление и развитие института опеки и попечительства во многих отношениях проходило в ней самостоятельно. О частичной рецепции римского права можно говорить только после проведения Петром I реформ законодательства. Однако институт опеки и попечительства стал развиваться гораздо раньше.

Г.Ф. Шершеневич отмечал, что постановления об опеке встречаются уже в Русской Правде³. Они являются выражением «отчасти прежнего родового порядка, отчасти заимствованием из византийского права». После смерти отца попечение о детях переходило к матери, которая выполняла свою задачу не в силу опекунской, а в силу родительской власти. При полной автономии семьи в древнем обществе опека составляет только восполнение естественной семьи, и опекунская власть строится по образцу родительской. Только по мере развития гражданственности опека принимает все более публичный характер, и уже родительская власть сокращается в своем объеме применительно к опекунской.

Итак, к моменту установления советской власти в российском обществе уже сложились определенные представления о целях и принципах правового регулирования опеки и попечительства. Но в таком случае возникает вопрос: что же качественно нового принесли с собой первая и последующие кодификации законодательства о так называемом «опекунском праве»? Прежде всего оно было впервые в России систематизировано, причем на самом высоком уровне, т.е. кодифицировано, поскольку в «Своде законов Российской империи», а именно в т. 10, ч. 1, в «Законах гражданских», в разделе «О правах и обязанностях семейственных», законодательство об опеке было представлено далеко не в полном объеме⁴. В связи с тем что

² Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское право: учебник для вузов. М.: Госюриздат, 1958. С. 57.

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд-во бр. Башмаковых, 1911.

⁴ Свод законов Российской империи. Т. 10, ч. 1. Законы гражданские.

практически все отрасли юриспруденции, прежде всего наука семейного права, воспринимают КЗАГС как первый кодифицированный семейно-правовой акт, известный интерес представляет вопрос: в каком качестве зарождалось и развивалось советское опекуновое право: мыслилось ли оно как институт семейного права и, соответственно, было ли опекуновое законодательство институтом именно семейного законодательства? Ответ на этот вопрос возможен лишь как эклектичный: и «да» и «нет».

Дело в том, что, с одной стороны, трудно спорить с тем, что КЗАГС регулировал семейные (в широком смысле этого слова, включая брачные), а также наиболее тесно связанные с ними отношения, поскольку невозможно спорить и с тем, что отношения по поводу государственной регистрации актов гражданского состояния и опекуновские отношения, в особенности последние, были тесно связаны с семейными. Иначе говоря, можно предположить, что законодатель исходил из широкого понимания семейного права. Примерно также определялся предмет семейно-правового регулирования и в последующем семейно-правовом акте – в разделе III КЗоБСО РСФСР 1926 г.⁵. Правда, из названия данного Кодекса уже было исключено упоминание об актах гражданского состояния, хотя фактически данный раздел существовал. Таким образом, КЗоБСО еще сохранял относительную самостоятельность правового регулирования отношений по опеке и попечительству. Такое положение допускало возможность двойственного понимания юридической природы и двойственного определения отраслевой принадлежности норм, регулирующих отношения по опеке и попечительству: их можно было считать либо институтом семейного права, либо правовым институтом, тесно связанным с семейным правом, а потому входящим в систему семейного законодательства.

На последующем этапе развития законодательной деятельности по кодификации семейного законодательства позиция законодателя в отношении норм об актах гражданского состояния и об опеке и попечительстве качественно изменилась, а потому в юридической доктрине, как представляется, вполне обоснованно возник вопрос о правомерности отнесения указанных отношений к предметам семейного права. Думается, что непосредственным поводом для этого послужило не только и не столько само по себе включение в Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье от 27 июня 1968 г.⁶ и в КоБС союзных республик

⁵ Кодекс законов РСФСР о браке, семье и опеке от 19 ноября 1926 г. (здесь и далее – КЗоБСО // Собр. узаконений и распоряжений РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.

⁶ Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 27. Ст. 241.

1969 – 1970 гг.⁷ норм, регулирующих отношения по опеке и попечительству, – поскольку к моменту принятия указанных законодательных актов это стало уже традицией, – сколько исключение из названия указанных актов указания о регулировании опеки и попечительства. С этого времени с позиций не только формальной логики, но и определения содержания предмета семейно-правового регулирования бесспорным стало положение о том, что нормы об актах гражданского состояния, а также об опеке и попечительстве относятся к числу норм семейного права. Именно в связи с такой категоричной позицией законодателя в науке были поставлены вопросы, во-первых, об отраслевой принадлежности опекунского права как правового института, во-вторых, о правомерности включения норм об актах гражданского состояния и об опеке и попечительстве в состав именно семейного законодательства. Как раз в 70-х гг. прошлого века было высказано особенно много предложений об «очищении» семейного законодательства от «чужеродных» норм.

С другой стороны, возвращаясь к вопросу о зарождении опекунского права, нельзя не отметить, что название и структура КЗАГС свидетельствуют о намерении законодателя урегулировать четыре группы хотя и взаимосвязанных, но относительно самостоятельных общественных отношений: публично-правовые, складывающиеся по поводу государственной регистрации и ведения книг актов гражданского состояния, брачные, выделяемые законодателем в самостоятельные правоотношения, семейные, куда входили лишь детско-родительские и алиментные отношения, и опекунские, распространяющиеся как на семейную, так и на любую другую опеку (в широком смысле слова, включая попечительство). Таким образом, анализ содержания раздела IV КЗАГС РСФСР 1918 г. позволяет сделать вывод, что законодатель никогда не исходил из того, что опекунами и попечителями могут (или должны) быть только члены семьи лица, нуждающегося в установлении над ним опеки или попечительства. Об этом свидетельствует, к примеру, положение о праве лица, над которым устанавливается опека, выбрать кандидатуру опекуна или попечителя, если это лицо не является душевно больным и достигло возраста 14 лет. Только в случае, если такая кандидатура не выбрана, предпочтение при назначении опекуна или попечителя оказывается матери или отцу, ближайшим родственникам или супругу (ст. 209 КЗАГС). Нельзя не обратить внимания на то, что большинство норм, содержащихся в гл. 1–3 КЗАГС, являются публично-правовыми и

⁷ Кодекс РСФСР о браке и семье от 30 июля 1969 г. Гл. 13 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1367.

посвящены установлению структуры и компетенции органов опеки и попечительства, каковыми являлись губернские, а также Московский и Петроградский городские отделы социального обеспечения и Народный комиссариат социального обеспечения; регламентации оснований и порядка установления и прекращения («снятия») опеки и попечительства; назначению граждан «на должность и увольнению с должности» опекунов и попечителей. Интересно также отметить весьма характерное употребление самого термина «опека» в его обобщающем (или собирательном) значении. Так, в ст. 199 говорится, что опека осуществляется опекунскими учреждениями (т.е. отделами социального обеспечения) или специально назначенными для этого опекунами. В ст. 229 употребляется следующая обобщающая формулировка: «Опека выполняет возложенные на нее обязанности по попечению личности несовершеннолетнего безвозмездно, но имеет право на возмещение из имущества подопечного всех затрат на воспитание, образование и лечение подопечного». В ст. 230 предусмотрено, что «опека управляет имуществом подопечного, как заботливый трудовой хозяин». И далее, в ст. 232: «Опека, являясь представителем подопечного, вправе совершать все сделки и иные действия, которые мог бы совершать сам подопечный, если бы обладал полной дееспособностью». Такое употребление термина «опека» встречается и в других статьях КЗАГС (233 – 238).

При такой характеристике структуры и содержания норм об опекунском праве нельзя или во всяком случае весьма затруднительно категорически утверждать, что КЗАГС во всем его объеме действительно является именно семейно-правовым актом. Практически то же можно сказать и о КЗоБСО РСФСР 1926 г. По указанным причинам ни в советской, ни в современной науке гражданского и семейного права институт опеки и попечительства как правовой институт никогда не рассматривался в качестве института только гражданского или только семейного права, а всегда расценивался как комплексный правовой институт. Как отмечает Л.Ю. Михеева, этому имеется только одно рациональное объяснение: в юридической литературе опека и попечительство традиционно рассматриваются как система правоотношений⁸. Первая группа правоотношений – это правоотношения внутренние⁹. Традиционный подход к природе этих правоотношений представлен в позиции Е.М. Ворожейкина, который

⁸ Михеева Л.Ю. Проблемы правового регулирования отношений в сфере опеки и попечительства: Библиотека юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета // Интернет-агентство «Lawportal.ru». 2006. С. 37.

⁹ Ворожейкин Е.М. Система гражданско-правовых отношений. Екатеринбург: Университет, 1996. С. 88 – 91.

считал, что субъектами правоотношения по поводу опеки и попечительства являются опекун (попечитель) и подопечный ребенок, а само правоотношение представляет собой «внутрисемейное правовое отношение». Он полагал также, что у опекуна (попечителя) с органом опеки и попечительства возникают административно-правовые отношения, «они служат юридической основой для внутрисемейного правоотношения между опекуном (попечителем) и подопечным»¹⁰. Их субъектами являются опекун (попечитель) и публичный субъект (в лице органа опеки и попечительства) – как стороны гражданско-правового договора, а также подопечный гражданин – как третье лицо.

В так называемых внешних правоотношениях, возникающих из установления опеки (попечительства), участвует опекун или попечитель. На другой стороне внешнего правоотношения может оказаться не только физическое или юридическое лицо (например, контрагенты по сделке, совершаемой от имени подопечного), но и иные субъекты права, в том числе субъекты различных публично-правовых отношений, в которые опекун (попечитель) вступает, исполняя возложенные на него обязанности.

В современной России имеется гораздо больше оснований, чем это было прежде, для утверждения о том, что правовое регулирование опеки и попечительства является комплексным и не относится, так сказать «в чистом виде» ни к числу институтов гражданского, ни к числу институтов семейного права. Кажется бы, с принятием ч. 1 ГК РФ оно безоговорочно стало исключительно отраслевым, и соответственно институт опеки и попечительства является институтом только гражданского законодательства. Действительно, в ч. 1 ГК РФ предусматриваются общие правила о правовом регулировании опеки и попечительства (ст. 31 – 40)¹¹. Однако дело в том, что немало норм об опеке и попечительстве над детьми до принятия комплексного законодательного акта (ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве»)¹² содержалось и в настоящее время содержится в гл. 20 – 22 СК РФ¹³.

Таким образом, приведенные выше аргументы представителей науки как гражданского, так и семейного права в пользу комплексного

¹⁰ Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юр. лит., 1972. С. 93.

¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (здесь и далее – ГК РФ) (в ред. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹² Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

¹³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 1 мая 2017 г.) // СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 16.

характера института опеки и попечительства как правового института не утратили своей значимости. Более того, с принятием ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве» данная позиция приобрела еще более устойчивый характер. Такой вывод следует не просто из смысла, а прямо-таки из буквального текста данного закона. В ч. 2 ст. 3 констатируется, что особенности установления, осуществления и прекращения опеки и попечительства над несовершеннолетними гражданами определяются Семейным кодексом Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы семейного права. Особое значение для уяснения отраслевой принадлежности норм данного института имеет ч. 3 данной статьи, в соответствии с которой «отношения, указанные в части 1 настоящей статьи, регулируются законами субъектов Российской Федерации по вопросам, отнесенным к их ведению настоящим Федеральным законом. Отношения, указанные в части 2 настоящей статьи, регулируются законами субъектов Российской Федерации по вопросам, отнесенным к их ведению настоящим Федеральным законом, и по вопросам, не урегулированным непосредственно настоящим Федеральным законом». Как известно, гражданское законодательство является федеральным законодательством; соответственно и правовое регулирование отношений, составляющих предмет гражданского права, находится в исключительной компетенции РФ, а следовательно, положения, содержащиеся в законах субъектов РФ, не относятся к гражданскому законодательству. К сказанному выше можно добавить, что в ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве», так же как и в предыдущих законодательных актах, регулирующих данные отношения, мы найдем немало норм исключительно публично-правового характера, что приводит к выводу о межотраслевом правовом регулировании отношений по опеке и попечительству. Итак, можно констатировать, что законодательство об опеке и попечительстве из чисто семейного преобразовалось в разноотраслевое, комплексное, а следовательно, и само правовое регулирование этих отношений стало межотраслевым.

Список литературы

1. Свод законов Российской империи. Т. 10, ч. 1.
2. Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве от 16 сентября 1918 г. // Собр. узаконений РСФСР. 1918. № 76 – 77. Ст. 618.
3. Кодекс законов РСФСР о браке, семье и опеке от 19 ноября 1926 г. // Собр. узаконений и распоряжений РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.

4. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье от 27 июня 1968 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. №27. Ст. 241.

5. Кодекс РСФСР о браке и семье от 30 июля 1969 г. Гл. 13 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1367.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

7. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 1 мая 2017 г.) // СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 16.

8. Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

9. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юр. лит., 1972. С. 336.

10. Ворожейкин Е.М. Система гражданско-правовых отношений. Екатеринбург: Университет, 1996. С. 516.

11. Михеева Л.Ю. Проблемы правового регулирования отношений в сфере опеки и попечительства: Библиотека юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета // Интернет-агентство «Lawportal.ru. 2006.

12. Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское право: учебник для вузов. М.: Госюриздат, 1958.

13. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд-во бр. Башмаковых, 1911. С. 858.

THEORETICAL PROBLEMS OF THE ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE SOVIET GUARDIANSHIP RIGHTS

A. M. RABETS

Russian Social University, Moscow

The work contains a brief historical review of the Soviet legislation on guardianship and guardianship and its comparison with the laws of prerevolutionary and modern Russia. The author comes to the conclusion that the family-legal regulation of guardianship and trusteeship is interdisciplinary, and also about its qualitative change.

Keywords: *law, principle, institution, regulation, law, custody, guardianship, tradition.*

Об авторе

РАБЕЦ Анна Максимовна – доктор юридических наук, профессор кафедры трудового, социального и семейного права Российского социального университета (Ул.Стромынка, 18 , Москва , 107076, Россия), E-mail: rabecjur@mail.ru

RABETS Anna M. - Doctor of Law, Professor of labor, social and family law of the Russian Social University (Stromynka St., 18, Moscow, 107076, Russia), E-mail: rabecjur@mail.ru

Рабец А.М. Теоретические проблемы зарождения и развитие советского опекунского права // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 41 – 49.

Гражданское и административное судопроизводство

УДК 347:342.721

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ПРАВА НА СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ: ДЕЛА О ПОМЕЩЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ В СПЕЦИАЛЬНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ

Н. А. Бурашникова

Тамбовский областной суд

Освещаются проблемы правового регулирования и рассмотрения судами дел о помещении несовершеннолетних правонарушителей в специальные учреждения. Анализируется правовая природа указанных дел, предмет и основные принципы судопроизводства по данной категории дел. Предлагается отнесение дел о помещении несовершеннолетних правонарушителей в специальные учреждения к административным делам, рассматриваемым судами в порядке судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прав организаций при реализации отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям, с включением их в предмет регулирования Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

***Ключевые слова:** право на свободу и личную неприкосновенность, судебный контроль, административное судопроизводство, помещение несовершеннолетних правонарушителей в специальные учреждения.*

Все дела, которые в настоящее время рассматриваются судами в порядке административного судопроизводства, разделены законодателем на две основные категории, характеризующиеся общностью правовой природы, предмета и принципов их рассмотрения.

К первой категории относятся дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающие из административных и иных публичных правоотношений (ч. 2 ст. 1 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации – далее КАС РФ)¹. Во вторую включены дела, связанные с осуществлением обязательного судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прав организаций при реализации отдельных

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

административных властных требований к физическим лицам и организациям (ч. 3 ст. 1 КАС РФ).

Посредством осуществления судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при выполнении субъектами публичных правоотношений властных функций суды в административном судопроизводстве реализуют поставленные в ст. 3 КАС РФ задачи защиты прав граждан и организаций в сфере публичных правоотношений, а также укрепления законности и предупреждения правонарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений.

Содержание судопроизводства по делам, закрепленным законодателем в ч. 3 ст. 1 КАС РФ, состоит в судебной проверке (контроле) законности при реализации публичных полномочий государственными органами и иными субъектами, наделенными властными функциями. Проверая законность действий публичных органов при исполнении ими определенных полномочий, суд одновременно контролирует соблюдение ими прав и свобод частных субъектов (граждан и организаций).

В процессе реализации властными субъектами своих полномочий происходит допускаемое законом установление запретов или ограничений в осуществлении гражданами и организациями принадлежащих им прав и свобод, либо возложение на них определенных обязанностей в целях защиты прав неопределенного круга лиц или государства. Обращаясь в суд с административными исками по делам, рассматриваемым в порядке судебного контроля, властные субъекты действуют не в собственном, а в публичном интересе (в интересах общества либо государства).

Проверяя законность необходимых для защиты публичного интереса запретов и ограничений либо возложения на граждан и организации определенных обязанностей, суд санкционирует их применение. Поэтому не случайно некоторыми учеными данная категория дел характеризуется как дела «о судебном санкционировании»².

Необходимость судебного санкционирования определенного рода действий субъектов, наделенных публичными полномочиями, связана с тем, что данными действиями могут быть ограничены фундаментальные основополагающие права граждан, закрепленные в Конституции Российской Федерации в качестве основных прав и свобод человека и гражданина, являющиеся неотчуждаемыми и

² Зеленцов А.Б., Ястребов О.А. Судебное административное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: Статут, 2017.

непосредственно действующими, в том числе право на свободу и личную неприкосновенность³.

Вместе с тем, санкционируя применение к гражданам определенных принудительных мер, ограничивающих их право на свободу и (или) личную неприкосновенность, суд обеспечивает защиту «публичного интереса», устанавливая ограничения в отношении граждан, которые в силу своего состояния здоровья либо определенного поведения представляют опасность для общества и (или) государства.

Порядок судебного санкционирования ограничения данных прав прописан в КАС РФ, в котором, в зависимости от вида прав, подлежащих ограничению, специфики правоотношений, проверяемых в рамках судебного контроля, дела, рассматриваемые судами, выделены в отдельные категории и процесс их рассмотрения закреплен в отдельных главах Кодекса.

Вместе с тем в разделе IV КАС РФ не нашел своего отражения порядок рассмотрения дел о помещении несовершеннолетних в специальные учреждения, хотя дела данной категории также можно отнести к делам, связанным с осуществлением судебного контроля за соблюдением права на свободу и личную неприкосновенность, поскольку судопроизводство по указанным делам по целям, задачам, предмету и методу полностью соотносится с делами, рассматриваемыми судами в рамках судебного контроля (ч. 3 ст. 1 КАС РФ).

Вопросы помещения несовершеннолетних правонарушителей в специальные учреждения регулируются Федеральным законом от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее – Федеральный закон № 120-ФЗ)⁴.

Из положений указанного Федерального закона следует, что лицо, не достигшее совершеннолетия, может быть при наличии прямо поименованных в законе оснований (при совершении определенных противоправных действий либо в случае оставления без надзора) помещено в специальные учреждения на определенный срок. Целями такого помещения являются: предупреждение безнадзорности, беспризорности, правонарушений и антиобщественных действий несовершеннолетних; выявление и устранение причин и условий, способствующих этому; обеспечение защиты прав и законных

³ Статьи 17, 18, ч. 1 ст. 22 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁴ Федеральный закон от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ (ред. от 07.06.2017 г.) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.

интересов несовершеннолетних; социально-педагогическая реабилитация несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении; пресечение случаев вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений, других противоправных и (или) антиобщественных действий, а также случаев склонения их к суицидальным действиям⁵. При этом законом предусмотрено два вида специальных учреждений, в которые могут помещаться несовершеннолетние: это специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа и центры временного содержания несовершеннолетних правонарушителей (ЦВСНП).

Очевидно, что помещение несовершеннолетних в указанные учреждения сопряжено с ограничением их конституционных прав на свободу и личную неприкосновенность: они ограничены в свободе перемещения, обязаны подчиняться определенному режиму, в обязательном порядке проходить медицинские осмотры, а кроме того, ограничиваются в силу определенного режима работы данных учреждений в общении с родителями, иными близкими родственниками, друзьями и т.д.

Статьей 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод человека и гражданина⁶ заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом, расценивается как лишение свободы.

Соответственно в этом случае на несовершеннолетних должны распространяться все гарантии, установленные законодательством для лиц, чье право на свободу и личную неприкосновенность ограничивается, в том числе и правило о недопустимости задержания без судебного решения на срок более 48 часов (ст. 22 Конституции Российской Федерации).

Таким образом, помещение несовершеннолетних в специальные учреждения на срок свыше 48 часов может осуществляться только на основании судебного решения, вынося которое суд осуществляет проверку законности такого помещения и соблюдения при этом порядка ограничения основных прав и свобод несовершеннолетних.

Предметом судебного рассмотрения по данной категории дел является законность действий правоохранительных органов, на которые

⁵ Пункт 1 ст. 2 Федерального закона от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ (ред. от 07.06.2017 г.) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

возложены обязанности по профилактике совершения правонарушений и безнадзорности несовершеннолетних, при реализации ими публичных функций, связанных с применением определенных мер административного воздействия в виде помещения в специальные учреждения.

Цель рассмотрения данной категории дел состоит как в защите интересов общества путем принятия к несовершеннолетнему правонарушителю воспитательных и профилактических мер (публичный интерес), так и в защите интересов самого несовершеннолетнего, которого путем воспитательного воздействия направляют на путь законопослушания и правомерного поведения. Одновременно суд обеспечивает соблюдение прав несовершеннолетних на свободу и личную неприкосновенность, проверяя порядок ограничения данных прав на соответствие требованиям закона.

Осуществляя судебный контроль за законностью действий правоохранительных органов, суд проверяет:

- наличие предусмотренных законом оснований для помещения несовершеннолетних в специальные учреждения;

- соблюдение процедуры такого помещения (в случае, если несовершеннолетний предварительно уже помещен в учреждение) и соблюдение установленного законом порядка ограничения прав несовершеннолетнего на свободу и личную неприкосновенность.

Установив совокупность оснований, перечисленных в законе и проверив соблюдение предусмотренной законом процедуры, суд санкционирует помещение несовершеннолетнего в специальное учреждение, ограничивая таким образом на определенный срок его право на свободу и личную неприкосновенность.

При этом судом учитывается не только факт совершения несовершеннолетним деяния, предусмотренный законом в качестве основания для помещения лица в специальное учреждение, но и соответствие такого помещения целям воспитательного воздействия на несовершеннолетнего и предупреждения совершения им новых правонарушений. При судебной проверке суд также обязан соблюсти баланс частного и публичного интересов, при котором будет достигнута цель применяемых административных мер и одновременно обеспечена соразмерность применения таких мер степени ограничения прав и свобод несовершеннолетнего лица. При применении административных мер принцип соразмерности относится к числу основных европейских стандартов в сфере административного судопроизводства и предусматривает, что «какое-либо вмешательство в правовой статус

гражданина либо организации должно быть соразмерно законной цели, преследуемой административным органом»⁷.

Таким образом, по своей правовой природе, предмету, целям и задачам рассмотрения дела данной категории относятся к делам, связанным с осуществлением судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прав организаций при реализации отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям. По предмету судебного контроля данные дела близки к делам о помещении иностранных граждан и лиц без гражданства в специальные учреждения (гл. 28 КАС РФ), о недобровольной госпитализации в различного рода медицинские учреждения (гл. 30, 31 КАС РФ). С учетом такой общности дела о помещении несовершеннолетних в специальные учреждения, на наш взгляд, должны также рассматриваться в порядке административного судопроизводства.

Исключением являются случаи, когда такое помещение связано с применением уголовно-правовых санкций. Так, например, законодателем предусмотрено направление несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа в случае их осуждения за совершение преступления средней тяжести или тяжкого преступления, когда они освобождены судом от наказания в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации⁸. В этом случае помещение в специальное учреждение полностью регламентируется уголовным и уголовно-процессуальным законодательством, является мерой уголовно-правового воздействия.

Но законом предусмотрены и другие основания помещения несовершеннолетних в специальные учреждения, которые лежат за рамками уголовного судопроизводства, при этом помещение не является санкцией за совершенные противоправные деяния.

Так, несовершеннолетний может быть помещен в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, если он нуждается в особых условиях воспитания, обучения, требующих специального педагогического подхода, совершил общественно опасное деяние до достижения возраста уголовной ответственности либо по достижении такого возраста, но при том, что он не признан не подлежащим уголовной ответственности в связи с тем, что вследствие отставания в

⁷ Соловьев А.А., Опалев Р.О. Административная юстиция в зарубежных государствах: особенности функционирования отдельных институтов административного судопроизводства: монография. М.: Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2017. С. 120.

⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими⁹.

Вторым видом мер воспитательно-профилактического воздействия на несовершеннолетних является их помещение в центры временного содержания несовершеннолетних правонарушителей. Основанием для такого помещения может являться совершение несовершеннолетним правонарушений, подпадающих под признаки административного правонарушения, либо преступления до достижения возраста уголовной или административной ответственности. Кроме того, в ЦВСНП могут направляться и иные категории несовершеннолетних (направляемые по приговору суда или по постановлению судьи в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа; временно ожидающие рассмотрения судом вопроса о помещении их в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа; самовольно ушедшие из специальных учебно-воспитательных учреждений закрытого типа)¹⁰.

Представляется, что судебное санкционирование вышеуказанных мер, которые не относятся к мерам уголовно-правового воздействия, должно происходить по общему правилу в порядке административного судопроизводства. При этом, исходя из того, что раздел VI КАС РФ построен по принципу самостоятельной правовой регламентации отдельных категорий дел, рассматриваемых судами в порядке судебного контроля, вопросы рассмотрения дел о помещении несовершеннолетних в специальные учреждения также было бы целесообразным осветить в отдельной главе Кодекса. Поскольку, несмотря на общность предмета, целей и задач и соответственно основных принципов рассмотрения данной категории дел, с иными делами «о судебном контроле», они выделяются в особую категорию, исходя из специфики материальных и процессуальных правоотношений с участием несовершеннолетнего лица.

Отсутствие в настоящее время в Кодексе процессуальных норм, регламентирующих порядок возбуждения, рассмотрения данной категории дел, определяющих состав лиц, участвующих в деле, порядок обжалования судебных решений и их исполнения, влечет сложности при рассмотрении указанных дел, противоречивую практику судов

⁹ Пункт 4 ст. 15 Федерального закона от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ (ред. от 07.06.2017 г.) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

¹⁰ Пункт 2 ст. 22 Федерального закона от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ (ред. от 07.06.2017 г.) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

различных субъектов Российской Федерации, неоднозначный подход к применению норм материального и процессуального права по данным делам.

Федеральный закон № 120-ФЗ содержит некоторые процессуальные нормы, регулирующие порядок рассмотрения дел о помещении несовершеннолетних в специальные учреждения¹¹, однако в этих нормах не содержится полной правовой регламентации судопроизводства, необходимой для правильного и единообразного рассмотрения дел судами. Кроме того, в законе не закреплено достаточных процессуальных гарантий, позволяющих обеспечить равенство процессуальных прав несовершеннолетних с другими категориями граждан, право на свободу и личную неприкосновенность которых может быть ограничено в судебном порядке (лица, страдающие тяжелым психическим расстройством, иностранные граждане, подлежащие депортации и т.д.).

Так, например, в соответствии с п. 3 ст. 30 Федерального закона № 120-ФЗ жалоба или представление прокурора на постановление судьи рассматриваются председателем вышестоящего суда в течение 10 суток со дня их поступления. Заметим, что закон не содержит указания о необходимости рассмотрения жалобы или представления в судебном заседании.

Вместе с тем апелляционный пересмотр решений судов по делам аналогичной правовой природы (например, дела о помещении в центры временного содержания иностранных граждан и лиц без гражданства) производится в соответствии с ч. 2 ст. 307 КАС РФ судебной коллегией суда субъекта, состоящей из трех судей, в судебном заседании, в котором вправе принять участие все лица, участвующие в рассмотрении дела. При этом коллегиальный пересмотр решения гарантирует более полное, всестороннее и объективное рассмотрение дела. А проведение полноценного судебного заседания обеспечивает реализацию процессуальных прав участников судебного разбирательства (право давать суду объяснения, приводить свои возражения против доводов других лиц, заявлять отводы, ходатайства и т.д.), т.е., в полной мере обеспечивает лицу право быть услышанным судом. Кроме того, КАС РФ установлен сокращенный пятидневный срок¹² для рассмотрения судом апелляционной инстанции жалоб по указанным делам, что направлено на обеспечение эффективного и своевременного правосудия

¹¹ Статьи 26-30,31.1 - 31.3 Федерального закона от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ (ред. от 07.06.2017 г.) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

¹² Часть 8 ст. 305 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 28.12.2017 г.).

по данной категории дел, недопустимости незаконного нахождения несовершеннолетних в специальных учреждениях.

Законом также предусмотрено, что при рассмотрении дел о помещении несовершеннолетнего в ЦВСНП в оказании юридической помощи могут участвовать адвокат, законный представитель несовершеннолетнего, а также иное лицо, имеющее право оказывать юридическую помощь в соответствии с законом¹³.

Из содержания приведенной нормы следует, что участие адвоката в рассмотрении дела не является обязательным. Законом также не определен статус адвоката, т.е. то, в каком процессуальном качестве он участвует в рассмотрении дела.

Тогда как в статье 54 КАС РФ содержится положение об обязательном назначении судом адвоката в качестве представителя по делам о недобровольной госпитализации в психиатрический стационар, сходным по своему содержанию с рассматриваемой категорией дел. И в том, и в другом случае лицо, в отношении которого ставится вопрос о помещении в специальное учреждение (медицинское либо воспитательное), не в полной мере может самостоятельно воспользоваться комплексом принадлежащих ему процессуальных прав (в одном случае – в силу несовершеннолетнего возраста, во втором – по состоянию здоровья). Кроме того, в обоих случаях санкционируемые судом принудительные меры ограничивают права граждан на свободу и личную неприкосновенность.

Таким образом, налицо ситуация, в которой в отношении дел, обладающих аналогичной правовой природой, имеет место различное по своей сути правовое регулирование, влекущее неравенство лиц (несовершеннолетние, иностранные граждане, лица, страдающие тяжелыми психическими расстройствами) перед судом, что не отвечает требованиям Конституции Российской Федерации¹⁴.

Несовершеннолетние в силу недостижения возраста полной процессуальной дееспособности являются более слабой стороной в процессе рассмотрения дела, в связи с чем законодателем им должен быть обеспечен повышенный уровень процессуальных гарантий, направленных на соблюдение принципа равенства всех перед судом, а также принципа процессуального равноправия сторон.

¹³ Пункт 1 ст. 31.2. Федерального закона от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ (ред. от 07.06.2017 г.) Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

¹⁴ Часть 1 ст. 19 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ).

При таком положении отнесение дел о помещении несовершеннолетних в специальные учреждения к административным делам и регламентация судопроизводства по данным делам в отдельной главе КАС РФ являются необходимыми с целью соблюдения основных прав и свобод несовершеннолетних граждан.

Детальное правовое регулирование механизма судопроизводства по данной категории дел позволит судам выработать единообразный подход к их рассмотрению, при том что в настоящее время суды различных субъектов Российской Федерации рассматривают данную категорию дел в различных видах судопроизводства (в порядке уголовного, административного судопроизводства либо только в соответствии с нормами Федерального закона № 120-ФЗ). Такую ситуацию вряд ли можно считать правильной, поскольку в этом случае рассмотрение судами дел в различных видах судопроизводства, которым присущи свои процессуальные стандарты, влечет нарушение принципа равенства граждан перед судом.

В официальных документах судебной статистики¹⁵ вопросы помещения несовершеннолетних в специальные учреждения отнесены не к административным делам, а к материалам, рассматриваемым судом в порядке гражданского, административного судопроизводства. С такой классификацией трудно согласиться. Как правило, рассмотрение материала судом предполагает разрешение какого-то второстепенного вопроса, возникающего после рассмотрения дела по существу (материалы об отсрочке судебного решения, о прекращении исполнительного производства, по заявлениям по вновь открывшимся обстоятельствам и т.д.). Тогда как вопрос о помещении несовершеннолетних в специальные учреждения, предполагающий реализацию судом функции судебного контроля за законностью действий и решений органов власти и за соблюдением основных прав и свобод человека и гражданина, никоим образом нельзя отнести к разряду второстепенных и данный вопрос должен рассматриваться в рамках административного дела с соблюдением стадийности административного судопроизводства и всех установленных КАС РФ процессуальных принципов.

Статистические данные показывают, что случаи помещения несовершеннолетних в специальные учреждения не носят единичный характер и что во многих случаях применения к несовершеннолетним таких мер является эффективным с точки зрения их профилактического и воспитательного воздействия.

¹⁵ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции (форма утв. приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 11.04.2017 г. № 65).

Так, в Тамбовской области в 2017 г. было помещено в Центр временного содержания 112 несовершеннолетних (2016 г. – 118). В других более крупных регионах Центрального федерального округа РФ эта цифра возрастает до 330 (Липецкая область), 192 (Белгородская область), 186 (Владимирская область) и т.д.¹⁶ При этом в Тамбовской области повторное помещение несовершеннолетних в специальные учреждения имеет место приблизительно в 15% случаев. Соответственно в 85% случаев примененные в отношении несовершеннолетних профилактические меры оказывают эффективное воздействие, предупреждают совершение ими новых правонарушений. Таким образом, дела данной категории являются актуальными с точки зрения достижения результата (установленной законом цели) санкционируемых судами мер административного воздействия.

Представляется, что в данной ситуации включение в КАС РФ главы, определяющей порядок рассмотрения дел о помещении несовершеннолетних в специальные учреждения, будет являться не только целесообразным, но и необходимым с точки зрения формирования единой судебной практики рассмотрения данной категории дел. Регламентация процесса разрешения указанных дел в КАС РФ позволит судам в полной мере реализовать при рассмотрении данных дел все основные принципы административного судопроизводства, осуществить полноценный контроль за законностью применения принудительных мер в отношении несовершеннолетних и обеспечить при этом соблюдение конституционных прав и свобод несовершеннолетних, в том числе права на свободу и личную неприкосновенность.

Список литературы

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950 г.) / СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.
2. Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
3. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 г. № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
5. Федеральный закон от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ (ред. от 07.06.2017 г.) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.

¹⁶ Сведения УМВД по Тамбовской области об итогах работы центров временного содержания несовершеннолетних правонарушителей по ЦФО за 12 месяцев 2017 г.

6. Зеленцов А.Б., Ястребов О.А. Судебное административное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: Статут, 2017.

7. Соловьев А.А., Опалев Р.О. Административная юстиция в зарубежных государствах: особенности функционирования отдельных институтов административного судопроизводства: монография. М.: Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2017.

8. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции (форма утв. приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 11.04.2017 № 65).

9. Сведения УМВД по Тамбовской области об итогах работы центров временного содержания несовершеннолетних правонарушителей по ЦФО за 12 месяцев 2017 г.

JUDICIAL CONTROL OVER THE OBSERVANCE OF THE RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY OF PERSON: CASES OF PLACING MINOR DELINQUENTS IN SPECIAL INSTITUTIONS.

N. A. Burashnikova

Tambov Regional Court

The article reports the problems of legal regulation and court examination of cases of placing minor delinquents in special institutions. The article analyzes the legal nature of these cases, the subject and the basic principles of legal proceedings in this category of cases. It is proposed to classify cases of placing minor delinquents in special institutions as administrative cases examined by the courts in order of judicial control over the observance of human and civil rights and freedoms, the rights of organizations implementing the certain administrative power requirements to individuals and organizations, and include them into the subject of regulation of the Code of administrative proceedings of the Russian Federation.

Keyword: *right to liberty and security of person, judicial control, administrative proceeding, placement juvenile delinquents in special institutions.*

Об авторе

БУРАШНИКОВА Наталия Анатольевна – заместитель председателя Тамбовского областного суда, председатель коллегии по административным делам Тамбовского областного суда (392000, г. Тамбов, ул. Коммунальная, 8), e-mail: buraschnickova.n@yandex.ru.

BURASHNIKOVA Natalia - deputy chairman of the Tambov regional court, the chairman of administrative board of Tambov regional court (392000 8 Kommunalnaya str Tambov) e-mail: buraschnickova.n@yandex.ru

Бурашникова Н.А. Судебный контроль за соблюдением права на свободу и личную неприкосновенность: дела о помещении несовершеннолетних правонарушителей в специальные учреждения // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 50 – 62.

УДК 347.9

СУДЕБНЫЙ АКТИВИЗМ КАК СРЕДСТВО ДОСТИЖЕНИЯ ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ В СФЕРЕ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

О. В. Зайцев

Высшая школа правоведения ИГСУ РАНХиГС, г. Москва

Рассмотрены основные доктринальные подходы к определению понятия и значения судебного активизма как средства достижения правовой определенности в сфере частноправового регулирования. Обосновываются выводы о том, что предпосылки проявления судебного активизма объективны и проистекают из особенностей управомочивающих нормативных предписаний, которые составляют основу диспозитивного правового регулирования; с помощью данного института в рамках судебного процесса пресекается желание использовать правовые конструкции с целью злоупотребления правом в сфере частноправового регулирования.

***Ключевые слова:** судебный активизм, частноправовое регулирование, диспозитивность, суд.*

Современный этап развития правовой доктрины свидетельствует об использовании более широких, комплексных подходов к исследованию тех или иных правовых конструкций и категорий. Существует мнение, что «адекватной альтернативой постоянного изменения и введения новых законодательных актов может стать расширение судейского усмотрения, поскольку одним из предназначений судов является разрешение возникающих правовых коллизий и пробелов в праве»¹. Однако судейское усмотрение как правовое явление имеет существенную особенность: оно связано с личностью конкретного судьи, а не всего судейского сообщества. Соответственно осознаваемый риск выражения мнения, не являющегося общепринятым, но (по убеждению судьи) ориентированным на соблюдение важнейших прав и законных интересов субъектов права, здесь очень высок.

Не вызывает сомнения тот факт, что развитие судейского усмотрения возможно эволюционным путем лишь с развитием гражданского общества, изменением менталитета всех участников процесса. Однако существующие в настоящее время задачи по реформированию основ частноправового регулирования, базирующихся

¹ Примаков Д., Дмитриева А. Стабильность законодательства и законодательная политика в постсоветских и постсоциалистических странах // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М., 2011. С. 78.

на принципе диспозитивности в части реализации гражданских прав и принятия на себя обязанностей, определяют потребность более оперативного решения их решения. Возможность достижения «баланса между независимостью и ответственностью за работу»² судей определяется позицией высших судебных инстанций, которая по многим показателям схожа с явлением, получившим наименование «судебный активизм».

Считается, что судебный активизм (judicial activism) как правовое явление зародился в Великобритании и проявляется в возможности проведения «углубленной проверки» в отношении решений администрации, затрагивающих фундаментальные права человека. Он во многом тождествен американской доктрине «придирчивого рассмотрения» (strict scrutiny): чем права и свободы больше затронуты в управленческом акте, тем в большей степени оправдано и уместно вмешательство суда³. Таким образом, понятие судебного активизма в значительной степени выходит за рамки судейского усмотрения и не соответствует понятию судебного правотворчества. Суды повышают свою активность в защите основополагающих конституционных принципов, «уходя» от формального прочтения и применения правовых норм.

Е. Мишина рассматривает судейский активизм как явление либерального характера в качестве «философии принятия решения судьями, в рамках которой судьи позволяют своим личным взглядам на политику и общественные интересы, помимо прочих факторов, формировать их решения...»⁴. «В общем виде судейский активизм – это выход судьи в процессе правотворчества за рамки буквы Конституции, формулирование новых правовых позиций и активное реагирование на новые социально-экономические условия»⁵. Однако часто встречается и иная точка зрения, доказывающая, что проявления судейского активизма связаны с решением вопросов прерогативы различных ветвей власти⁶, стремлением судей выступать арбитрами в коллизиях чисто

² Соломон П.Х. Подотчетность судей в посткоммунистических государствах: от бюрократической к профессиональной подотчетности // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М.: «Статут», 2011. С. 81.

³ Евсеев А.П. Судебный активизм в Великобритании // <http://www.ispi.com.ua> (дата обращения: 28.11.2017).

⁴ Мишина Е. Судейское усмотрение и правоприменение // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М.: «Статут», 2011. С. 114.

⁵ Мишина Е. Указ. соч. С. 114.

⁶ Евсеев А.П. Указ. соч.

политического характера, не ограничиваясь при этом традиционными обязанностями правотолкования⁷.

Потребность в данном институте для России была заявлена на достаточно высоком уровне. В.Д. Зорькин считает, что «проблему судейского активизма («право судей») нужно рассматривать в связи с фактическим расширением сферы компетенции наднациональных и национальных судебных органов. Данное явление отражает рост общественной значимости правосудия в быстро меняющемся современном мире, появлении новых общественных запросов, на которые законодательная власть не всегда способна своевременно и адекватно реагировать»⁸. Это утверждение до недавнего времени согласовывалось с усилением в национальной правовой системе роли Европейского суда по правам человека, который именно в судебном активизме «видит свою миссию», поскольку именно судебное нормотворчество лежит в основе всей деятельности ЕСПЧ⁹.

Нетрудно заметить, что в рамках приведенной аргументации между судебным активизмом и судебным правом (судебным правотворчеством) поставлен знак равенства. Тем не менее эта позиция не является общепризнанной. Более того, в отношении возникновения и развития судебного активизма как явления существуют прямо противоположные мнения и оценки, подтверждением чему является произошедшая переоценка официального отношения к роли решений ЕСПЧ в России. Решение Конституционного Суда РФ по делу компании «ЮКОС»¹⁰ многие считают политическим, однако, вне всякого сомнения, оно серьезно изменило правовые подходы к признанию решений иностранных судов и общему отношению в стране к приоритету международного права. Необходимо остановиться на ключевых моментах данного решения, связанных не столько с рассмотрением конкретного запроса, сколько с теми отправными

⁷ Хейвуд Э. Политология // <http://www.politike.ru/dictionare/884> (дата обращения: 28.11.2017).

⁸ Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы (Доклад на II Международном юридическом форуме. СПб., 17.05.2012) // <http://www.vedeo.ru> (дата обращения: 28.11.2017).

⁹ Энтин М. Эволютивный подход в теории и практике ЕСПЧ // <http://www.alleurora.ru> (дата обращения: 28.11.2017).

¹⁰ По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерацией постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 №1-П // СЗ РФ. 2017. № 5. Ст. 866.

моментами, которые и далее должны определять легально-доктринальные подходы к рассматриваемой нами проблеме.

Во-первых, Конституционный Суд презюмировал, что в своей практике придерживается подхода, направленного на неуклонное исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека, даже если они основаны на применении методов «эволютивного толкования», «приоритета существа над формой» и др., которые могут повлечь за собой отступление от ранее выработанных им же позиций. Таким образом, еще раз подтверждено наличие оснований для судебного усмотрения, неформального «прочтения» закона в ситуациях, когда это связано с защитой публичных интересов и порядка. Эволютивное толкование положений конвенции при этом увязано с эффективностью правосудия, возможностью сохранения гарантированности прав и свобод «вне зависимости от меняющихся внешних условий»¹¹.

Во-вторых, сделан вывод о невозможности взаимодействия европейского конвенционного и российского конституционного правопорядков в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами служит основой их надлежащего равновесия. Это положение нельзя не учитывать при рассмотрении дискуссионных вопросов развития российского законодательства в условиях интеграции с зарубежными правовыми конструкциями.

В-третьих, Конституционный Суд в п. 4.3 Постановления считает возможным и необходимым «при рассмотрении вопроса о применении судами в деле ОАО «Нефтяная компания "ЮКОС" статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в истолковании, данном Конституционным Судом Российской Федерации, следует учитывать и конкретно-исторический контекст развития регулирования налоговых отношений. (...) Как показывает опыт государств, имеющих многолетнюю практику противодействия уклонению от уплаты налогов, одними только законодательными средствами решить данную проблему не всегда возможно, что обуславливает особую роль судебных доктрин. В российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами также призвано оказывать существенное воздействие на формирование судебной практики, в том числе по налоговым спорам».

Следует согласиться с мнением о том, что в судебном активизме выделяют ту роль, которую судья играет в процессе, прежде всего его доказательственную активность, набор его полномочий по управлению

¹¹ Энтин М. Указ. соч.

этим процессом, степень широты его усмотрения при вынесении решения¹². Неслучайно представителями науки гражданского процессуального права отмечается, что обладателю субъективного гражданского права действительно принадлежит автономия в распоряжении своим правом до процесса, однако при обращении в суд он должен считаться с организацией процесса, созданной государством не только в его личных интересах, а прежде всего в интересах целого общества¹³. При этом предпосылки проявления судебного активизма проистекают из особенностей управомочивающих нормативных предписаний, которые составляют основу диспозитивного правового регулирования. Подобные нормы «рассчитаны на правовую свободу (возможность), которую нельзя предварительно даже относительно точно измерить, нормировать, т.е. закрепить определенный объем прав и свобод. В таком случае возможность существует на самом высоком уровне абстракции, нормативности»¹⁴. Другим фактором, обеспечивающие проявление судебного активизма, является следствие данного свободного волеизъявления – злоупотребление правом, желание использовать правовые конструкции для получения выгоды недобросовестным путем, вне экономической характеристики правовых действий.

Получается, что только в рамках судебного процесса есть реальная возможность установления запрета на применение недобросовестных схем участия, в частности, в гражданском обороте. Однако судьи должны быть готовы опираться не исключительно на содержание позитивного права, а давать собственную трактовку и оценку совокупности фактических и правовых обстоятельств конкретного дела, которое позволяет отказать в удовлетворении требований истца. «Функция судебского толкования применимого права необычайно важна, и именно поэтому нельзя лишать судью такого элемента судебного усмотрения, как проверка содержания закона. Судейское усмотрение в области толкования правовой нормы – это верный путь к исправлению судебной практики и уходу от практики единообразной, но неверной»¹⁵. При этом останется функция судебского усмотрения, направленная «на раскрытие содержания, смысла уже созданной нормы

¹² Евсеев А.П. Указ. соч.

¹³ Зайцева А.Г. Принцип состязательности в гражданской процессуальной науке XIX века // Закон. 2007. № 4. С. 108.

¹⁴ Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 17.

¹⁵ Мишина Е. Указ. соч. С. 113.

права всеми средствами и способами толкования»¹⁶, в реализации которой проявляется и более важная задача – принятие обоснованного решения, мотивированного личным усмотрением суда, основанного на общих принципах права, соблюдении законности и гарантированности конституционных прав.

В таких условиях роль доктрины заключается в формировании общих представлений в правовом сообществе основополагающих ориентиров принятия того или иного решения, установление внеправовых моральных пределов, выход за которые рассматривался бы исключительно негативно. В обществе должны быть сформированы четкие и устойчивые представления о значимости правовых регуляторов, недопустимости нарушения не только норм права, но и этических правил организации экономического оборота. И роль юристов, в том числе в сфере частного права, здесь высока. Суды, вынося неправомерное решение, содержащее сознательно или нет ошибки, не действуют в общественном вакууме. С ними взаимодействует достаточное число юристов, адвокатов, экспертов и пр., также готовых переступить определенные границы дозволенного, руководствуясь интересами личной наживы, корпоративными интересами и пр. Неслучайно возникали конфликты между представителями корпоративного бизнеса и Советом по кодификации гражданского законодательства при Президенте РФ, например, при осуждении проекта закона о реорганизации коммерческих организаций¹⁷. Бизнесу необходимо было наличие большей свободы, при этом игнорировались явно опасные нововведения, способствующие «уходу» компаний от ответственности перед кредиторами.

Теоретики права считают, что Россия рано или поздно придет к признанию прецедентного права¹⁸. При этом хотелось бы поддержать мнение М.Н. Марченко, что этот вопрос необходимо решать комплексно, «не в изоляции от других социально значимых явлений, институтов»¹⁹. В российском обществе действует установка на определение роли суда как наделенном властью органе государства, избегая обсуждения роли судьи, его личности в процессе принятия решения. В странах общего права, с учетом прецедентной системы, уклониться от дискуссии о влиянии личных качеств судьи на

¹⁶ Гук П.А. Независимость и судебское усмотрение // Российская юстиция. 2008. № 11 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Степанов Д.И. Основные проблемы, связанные с реформой законодательства о реорганизации // Закон. 2009. № 2. С. 23.

¹⁸ Нерсисян В.С. Современное право: теория и методология. М., 2012. С. 124.

¹⁹ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 394.

принимаемое решение практически невозможно.

В целом можно заключить, что возрастание роли суда в условиях формирования правового государства, повышение значения судебной практики, в том числе и за счет деятельности Конституционного Суда РФ, а также Европейского суда по правам человека, чьи решения являются обязательными и для России, выводит вопрос о судебском усмотрении, его механизме, основаниях и пределах в число приоритетных в области теории права²⁰. В сложившейся ситуации, не ставя знак равенства между судебным активизмом и судебным правом (судебным правотворчеством), следует признать, что предпосылки проявления судебного активизма объективны и проистекают из особенностей управомочивающих нормативных предписаний, которые составляют основу диспозитивного правового регулирования. Более того, только с помощью данного института в рамках судебного процесса пресекается желание использовать правовые конструкции для получения выгоды недобросовестным путем, вне экономической характеристики правовых действий.

Объективным условием проявления судебного активизма, с помощью которого обеспечивается возможность предметно обсуждать в широком профессиональном кругу юристов причины вынесения спорных решений, можно считать раскрытие информации о деятельности судов в сети Интернет. Это с неизбежностью ведет к появлению новых типов решений, где судьи вынуждены раскрывать свои истинные мотивы, не прикрываясь формальным перечислением правовых норм. Соответственно можно рассчитывать на то, что со временем возрастет доверие к судебной системе, равно как и требования к ее представителям, при этом большая гибкость судебной системы станет залогом реальной правовой определенности в сфере частноправового регулирования.

Список литературы

1. Евсеев А.П. Судебный активизм в Великобритании [электронный ресурс]. URL: <http://www.ispi.com.ua> (дата обращения: 28.11.2017).
2. Гук П.А. Независимость и судебское усмотрение // Российская юстиция. 2008. № 11 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Зайцева А.Г. Принцип состязательности в гражданской процессуальной науке XIX века // Закон. 2007. № 4. С. 101 - 111.
4. Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы: доклад на

²⁰ Лозовская С.В. Соотношение судебного усмотрения и судебного правотворчества // Российский судья. 2012. № 9. С. 25.

II Международном юридическом форуме. СПб., 2012 [электронный ресурс]. URL: <http://www.vedeo.ru> (дата обращения: 28.11.2017).

5. Лозовская С.В. Соотношение судейского усмотрения и судейского правотворчества // Российский судья. 2012. № 9. С. 24 - 26.

6. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. 394 с.

7. Мишина Е. Судейское усмотрение и правоприменение // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М.: «Статут», 2011. С. 108 - 115.

8. Нерсисян В.С. Современное право: теория и методология. М., 2012. 304 с.

9. Примаков Д., Дмитриева А. Стабильность законодательства и законодательная политика в постсоветских и постсоциалистических странах // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М., 2011. С. 55 - 79.

10. Соломон П.Х. Подотчетность судей в посткоммунистических государствах: от бюрократической к профессиональной подотчетности // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М.: «Статут», 2011. С. 80 - 107.

11. Степанов Д.И. Основные проблемы, связанные с реформой законодательства о реорганизации // Закон. 2009. № 2. С. 23 - 45.

12. Хейвуд Э. Политология [электронный ресурс]. URL: <http://www.politike.ru/dictionare/884> (дата обращения: 28.11.2017).

13. Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 56 с.

14. Энтин М. Эволютивный подход в теории и практике ЕСПЧ [электронный ресурс]. URL: <http://www.alleurora.ru> (дата обращения: 28.11.2017).

JUDICIAL ACTIVISM AS A MEANS OF ACHIEVING LEGAL CERTAINTY IN THE SPHERE OF PRIVATE LAW REGULATION

O. V. Zaytsev

Supreme Law School IPAM RANEPА, Moscow

The article considers the main doctrinal approaches to the definition of the meaning and significance of judicial activism as a means of achieving legal certainty in the sphere of private law regulation. The author justifies the conclusions that the prerequisites of the manifestation of judicial activism are objective and stem from the features of the authorizing normative prescriptions that constitute the basis of the dispositive legal regulation; with the help of this institute, within the framework of the

judicial process, the desire to use legal constructions for the purpose of abusing the right in the sphere of private legal regulation is thwarted.

Keywords: *judicial activism, private law regulation, dispositive, court.*

Об авторе

ЗАЙЦЕВ Олег Владимирович - кандидат юридических наук, доцент, заведующий Высшей школой правоведения ИГСУ РАНХиГС (119571, Москва, проспект Вернадского, 82), e-mail: ov.zaytsev@migsu.ru

ZAYTSEV Oleg - PhD in law, dean of Supreme Law School, IPAM RANEPА (119571, Moscow, Vernadskogo prosp., 82), e-mail: ov.zaytsev@migsu.ru

Зайцев О.В. Судебный активизм как средство достижения правовой определенности в сфере частноправового регулирования // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 63 – 71.

УДК 347.61/.64

О СУДЕБНОМ ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ ПО СЕМЕЙНЫМ ДЕЛАМ КАК ПРОБЛЕМНОЙ ФОРМЕ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ

Н. Н. Тарусина

Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова,
г. Ярославль

Рассматривается проблема судебного правотворчества по семейным делам на примере новейших постановлений высшей судебной инстанции, выявляются предпосылки данной формы судебного усмотрения, анализируются правовые позиции по делам об оспаривании и установлении отцовства, применении мер ответственности за ненадлежащее воспитание детей, взыскании алиментов, о родительстве при суррогатном материнстве.

Ключевые слова: *судебное усмотрение, предпосылки, судебное правотворчество, семейные дела, правовые позиции.*

Судебное (или судейское, если угодно¹) усмотрение при разрешении семейных дел, а также при обобщении тенденций и проблем соответствующей правоприменительной практики судом высшей инстанции относится к числу весьма активных, емких и ярких проявлений российской юридической действительности. Большой загадки в этом нет – предпосылки достаточно очевидны, однако их системная констатация делу не повредит.

Первую составляют особенности семейных отношений как предмета конфликта и содержания судебного семейного дела (специфический субъектный состав, глубокая степень индивидуализации, значимость этических характеристик ситуации и др.²). Это их качество предопределяет доминирование в семейно-правовых ресурсах относительно определенных предписаний (альтернативных, факультативных, а главное – ситуационных³). Именно юридическая неопределенность содержания правовых норм позволяет учесть многообразие конкретных казусов жизни, в том числе и в семейной сфере. Вариации неопределенности по объему и сфере распространения могут классифицироваться по трем группам: вариации

¹ Терминологическая устойчивость для обозначения данного правового явления отсутствует.

² Подробнее см., напр.: Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 43 - 70; Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2007. С. 35 - 52; Косова О.Ю. О предмете семейного права // Сибирский юридический вестник. 1998. № 1. С.66 - 78; Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009. С. 4 - 45. и др.

³ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. II. М., 1982. С. 73.

«стратегического» типа сосредоточиваются обычно в общей части закона, содержательно проявляясь при конструировании начал законодательства, в нашем случае – семейного (принципов, дефиниций основных понятий или отсутствия таковых, что еще более затрудняет правоприменение), а также институциональные и частные вариации⁴.

Вторая предпосылка является универсальной и относительно объективной (в смысле неизбежности): невозможность охватить «регулятивными щупальцами» все варианты, тем более детали допустимого (или недопустимого) поведения, изменчивость общественных отношений постоянно воспроизводит пробельность, дефектность семейного и смежного с ним законодательства. Их дефектности способствует также рассогласованность действий законодателей при разработке и принятии нормативно-правовых актов разной отраслевой принадлежности – с уместной в данном случае иллюстрацией тезисом о «правой и левой руке» (третья предпосылка). Это порождает коллизии, в том числе и не разрешимые (и не разрешаемые годами, даже десятилетиями)⁵.

Четвертая предпосылка опирается на исключительную общественную значимость защищаемых в процессе по семейным делам интересов – ребенка, другой социально слабой стороны (женщины в состоянии беременности, супруги, занятой домашним хозяйством, уходом за детьми и другими членами семьи), семейного союза в целом. Это также нередко подвигает суд в целях достижения справедливого результата разрешения семейной тяжбы к применению технологий толкования, аналогии закона с выходом далеко за пределы правил такового применения⁶.

Не без последствий остаются и факторы, характеризующие личность судьи, индивидуальную и коллективную (гендерная, религиозная, национальная, культурологическая принадлежность, тип

⁴ См., напр.: Тарусина Н.Н. Семейное законодательство: «50 оттенков неопределенности» // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». 2017. № 1. С. 50 - 53.

⁵ Ярких примеров подобного рода в семейном законодательстве предостаточно. Наиболее старинные и известные: обязанность суда при расторжении брака по собственной инициативе решить вопросы о месте проживания ребенка и взыскании алиментов на него (ст. 24 СК РФ) и исчерпывающий перечень субъектов права на инициирование гражданского процесса (ст.4 ГПК РФ); запрет мужу в течение беременности жены и года после рождения ребенка предъявлять без ее согласия иск о расторжении брака (ст. 17 СК РФ) и отсутствие адекватного основания к отказу в приеме искового заявления (ст. 134 ГПК РФ). Подробнее см.напр.: Тарусина Н.Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2014. С. 276 - 279.

⁶ Примеры подобного рода будут продемонстрированы нами при анализе постановлений 2017 г.

темперамента, количество и качество образования, система взглядов, жизненный опыт и т.п.)⁷. С известной долей условности эти обстоятельства составляют пятую предпосылку для формирования особенностей судебного усмотрения, в нашем случае – по семейным делам.

Судебное усмотрение проявляется в различных формах: конкретизации оценочных понятий и характеристики конфликтной ситуации (персоналии, причины тяжбы, юридические, психологические и этические контексты), неочевидного субсидиарного применения правовых норм, толкования (различными, в том числе весьма «творческими» способами), разрешения (или попытках разрешения) коллизий в законодательстве, аналогии права и закона, особого мнения судьи, приближения к судебному прецеденту и, наконец, в форме судебного правотворчества.

При этом относительно прецедентности решений в доктрине в основном солидарны: судебный прецедент в его классическом понимании российскому правосудию не присущ, однако косвенное значение все же имеет⁸. Во-первых, очевидно, что решения по конкретным делам вышестоящих судебных инстанций оказывают влияние на решения нижестоящих судов по сходным или аналогичным вопросам. Во-вторых, суждения Верховного Суда РФ обобщающего характера (о практике применения законодательства при рассмотрении тех или иных категорий дел) являются, как правило, «руководством к действию».

Именно указанные документы содержат весь спектр судебного усмотрения – вплоть до высшей (и чрезвычайной по своей природе) формы его проявления – формирования правовой позиции на грани нормотворчества или уже в рамках такового. Всплески подобной «архисуверенности», разумеется, наблюдаются в течение десятилетий и по всему пространству российского (советского) права. Они есть и они будут. Соответствует ли подобная констатация букве российского закона? Нет. Продиктованы ли подобные акты «за гранью толкования»

⁷ См., напр.: Клеандров М.И. Статус судьи. Правовой и смежные компоненты. М.: Норма, 2008. С. 228 - 235; Тарусина Н.Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. Ярославль, 2011. С. 41 - 55.

⁸ Подробнее см., напр.: Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. М.: Международные отношения, 2004. С.15-23; Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект. С. 100 - 128; Боннер А.Т. Судебный прецедент в российской правовой системе // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: СПбГУ, 2005. С. 420 - 423; его же. Применение нормативных актов в гражданском процессе // Избранные труды. Т. III. М.: Проспект, 2017. С. 167 - 377; Малешин Д.Я. Судебный прецедент в России: социокультурные особенности // Закон. 2010. № 11. С. 123 - 124, 128.

соображениями о необходимости увеличения меры справедливости в судебных решениях? Как правило, да. При этом следует заметить, что история развития законодательства по большей части это подтверждает.

Семейно-правовая сфера в силу означенных ранее предпосылок испытывает на себе эту энергетику с непреходящим постоянством. В качестве исторического примера воздействия указанной правотворческой энергетики можно «прооперировать» правовую позицию ч. 3 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда СССР № 9 от 28.11.1980 г. «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»: судам предлагалось признавать имущество, нажитое супругами в период фактического прекращения семейных отношений и ведения общего хозяйства, их раздельной собственностью⁹. Между тем нормы КоБС РСФСР 1969 г., регулировавшие имущественные отношения между супругами, устанавливали «категорический императив» общности имущества, нажитого в браке (ст. 20), без каких бы то ни было исключений (кроме классических оснований для режима личной собственности). Причем совершенно очевидно, что вектор законодательства того времени о расторжении брака был ориентирован исключительно на сохранение семьи, что неоднократно подчеркивалось и самим Верховным Судом, поэтому придание юридического значения так называемому фактическому разводу на этом фоне выглядело непоследовательно. В целом правовая позиция ч. 3 п. 15 отвечала соображениям справедливости, что и было подтверждено новеллой п. 4 ст. 38 СК РФ. Однако справедливости «с перчинкой»: в случаях, когда речь шла о сходном фактическом состоянии (фактическом браке), и законодатель, и суд оставались и остаются неумолимыми: даже устойчивый, длительный фактический союз с общими детьми не вызывает сочувствия¹⁰; он не только не порождает хотя бы относительно благоприятных семейно-правовых последствий для супруги, занимавшейся ведением домашнего хозяйства и уходом за детьми и нуждающимися в заботе другими членами семьи, но и заведомо исключает ее из числа наследников – в пользу, например, официальной жены, с которой ее фактический супруг не проживал не один десяток лет. Как видим, «справедливость справедливости – рознь».

Обратимся, однако, к анализу новейших правовых позиций Верховного Суда РФ, которые могут быть квалифицированы как нормотворческие, – с той или иной степенью уверенности и бесспорности.

⁹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Подробнее см., напр.: Тарусина Н.Н. Брак по российскому семейному праву. М.: Проспект, 2010. С. 130 - 157.

Так, в ч. 3 п. 29 постановления Верховного Суда РФ № 16 от 16.05.2017 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» суд вводит дополнительный вариант социального отцовства, не предусмотренный СК РФ, ни буквой его, ни духом: суд может отказать в удовлетворении иска об оспаривании отцовства при совокупности ряда условий (не заявлено требование относительно биологического отца; лицо, записанное отцом ребенка, возражает против удовлетворения иска; отказ соответствует интересам ребенка ввиду длительности семейных отношений, устойчивой эмоциональной привязанности между ребенком и данным мужчиной-социальным отцом, намерением последнего продолжать воспитывать ребенка и заботиться о нем). Справедливо? Да. Соответствует принципу приоритетной защиты интересов ребенка? Да. Но противоречит норме ст. 47 СК РФ: «Права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке». Исключение делается законодателем только для ситуации отцовства при применении ВРТ (п. 3 ст. 52 СК РФ). С учетом обоснования позиции суда, а также безрезультативности его критики все же ожидаем, что данный субъект законодательной инициативы все же реализует свое право предложить законодателю внести столь разумные уточнения в СК РФ. Более того, в доктрине в течение двадцати лет высказываются соображения о целесообразности расширения действия конструкции социального отцовства за счет предоставления суду возможности отказывать в иске об установлении отцовства (а не только лишь оспаривании), если это безусловным образом обеспечивает существенные интересы ребенка и семьи, в которой он благополучно пребывает¹¹, а возможно, и за счет введения правила об обязательном согласии ребенка с 10-летнего возраста как одним из условий удовлетворения указанных исков¹².

На грани нормотворчества находится правовая позиция Верховного Суда РФ о возможности удовлетворения иска о признании генетических родителей-заказчиков юридическими родителями ребенка, рожденного в рамках программы суррогатного материнства, даже в случае отказа суррогатной матери дать согласие на соответствующую запись, а также смежного с данным иском требования о передаче им ребенка (ч. 4 и 5 п. 31).

¹¹ См., напр.: Хазова О. Установление отцовства // Закон. 1997. № 11. С. 83 - 84; Антокольская М.В. Семейное право. М.: Юрист, 1997. С. 190 - 191; Тарусина Н.Н. Ребенок в пространстве семейного права. М.: Проспект, 2014. С. 99 - 101.

¹² Тарусина Н.Н., Сочнева О.И. Права детей. М.: Проспект, 2018. С.60 - 61.

Следует заметить, что российский законодатель между двумя формами биологического родительства закрепляет безусловный приоритет суррогатной матери (п. 4 ст. 51 СК РФ). Это решение критикуется рядом семейноведов и не является универсальным – зарубежное законодательство по данному вопросу неустойчиво, а практика его применения противоречива¹³.

Более того, по данному вопросу высказался Конституционный Суд РФ. В определении № 880-О от 15.05.2012 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 федерального закона «Об актах гражданского состояния» противоречие конституционным нормам не усматривается. Впрочем, в рамках данного судопроизводства были высказаны два особых мнения¹⁴. Так, судья С.Д. Князев подчеркнул, что законодатель, закрепляя прерогативу суррогатной матери в решении вопроса о наделении генетических родителей соответствующими правами и обязанностями, не учитывает их права и интересы (именно их половые клетки используются для оплодотворения); тем самым не учитываются и интересы ребенка (в том числе его право воспитываться в полной семье, что далеко не всегда способна обеспечить суррогатная мать); само по себе вынашивание и рождение суррогатной матерью ребенка не может давать ей неограниченную свободу в определении субъекта родительских прав; спорное право суррогатной матери не соответствует целям института суррогатного материнства – позволить людям, страдающим бесплодием, стать родителями своего генетического ребенка. Судья Г.А. Гаджиев отметил значительную сложность решения обсуждаемого вопроса, среди прочего подчеркнув следующее: исключительное право суррогатной матери заведомо не может не приводить к спорам о судьбе ребенка; законодательство не содержит определения понятия «мать ребенка», в связи с чем возникает неопределенность относительно того, является ли суррогатная мать матерью в том смысле, в каком Конституция РФ предоставляет защиту материнству; с медицинской точки зрения происхождение человека устанавливается тождеством генов, законодатель же исходит из более значимого факта вынашивания и рождения ребенка, что не бесспорно.

¹³ См., напр.: Кириченко К.А. Модели правового регулирования отношений, складывающихся при применении методов вспомогательной репродукции: сравнительно-правовой анализ // Российский юридический журнал. 2011. № 4. С. 69 - 80; Биомедицинское право в России и за рубежом / Г.Б.Романовский, Н.Н.Тарусина, А.А.Мохов и др. М.: Проспект, 2015. С. 248 - 249.

¹⁴ СПС «КонсультантПлюс».

Истинно так. Тем не менее Конституционный Суд не счел возможным реализовать свои полномочия «негативного правотворчества», а Верховный Суд позволил себе выйти за пределы своих полномочий. Можно, конечно, предположить, что речь идет о ситуациях с пороком воли суррогатной матери или же экономическом шантаже с ее стороны заказчиков, однако, во-первых, суд этого не фиксирует, а, во-вторых, предписывает судьям выяснять, был ли договор, каковы его условия, причины отказа суррогатной матери дать соответствующее согласие, а также суть интересов ребенка. Это явно расширяет предмет исследования – в противоречие норме СК РФ и правовой позиции Конституционного Суда РФ, что, мягко говоря, далеко не маловажно.

Обсуждаемые аргументы обоих судов (и судей) свидетельствуют о том, что потребность в корректировке нормы п. 4 ст. 51 СК РФ достаточно очевидна. Наиболее приемлемым вариантом является перевод предписания из императивного состояния в диспозитивное, т.е. предоставление суду права на усмотрение – с учетом всех обстоятельств дела и интересов всех участников спора. Исходным пунктом при этом может остаться и приоритет суррогатного материнства – лишь бы не исключались иные решения. Дело – за законодательной инициативой¹⁵.

На подобной же нормотворческой грани находится и правовая позиция Пленума Верховного Суда РФ, изложенная в ч. 2 п. 10 постановления № 44 от 14.11.2017 г. «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни и здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав». Суд, ввиду юридического тождества правоотношений родительства и усыновления/удочерения, предлагает применять к последним по аналогии нормы ст. 73 СК РФ об ограничении родительских прав в

¹⁵ Следует также заметить, что суд в п. 23 указанного постановления подтверждает свою прежнюю рекомендацию-призыв относительно возможности установления факта отцовства умершего лица на общих основаниях ст. 49 СК РФ с учетом того, что норма ст. 50, непосредственно адресованная к проблеме факта отцовства, содержит рудиментарное ограничение: только в связи с прижизненным признанием отцовства. Эта проблема очевидна для практики уже много лет (см. п. 4 - 5 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР № 9 от 25.10.1996 г), однако не решается через процедуру законодательной инициативы. При этом применяемое судом логическое и систематическое толкование также находится, на наш взгляд, на грани нормотворчества. См.: Тарусина Н.Н. Ребенок в пространстве семейного права. М.: Проспект, 2014. С. 99.

Необходимость корректировки нормы ст. 50 СК РФ очевидна и для доктрины. См., напр.: Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовой статус ребенка: проблемы семейного законодательства // Семейное и жилищное право. 2016. № 5. С. 13.

случаях, когда достаточных оснований для отмены усыновления/удочерения нет, но оставление ребенка с усыновителями/удочерителями (или одним из них) для ребенка опасно по причинам, не зависящим от последних (болезнь, стечение тяжелых жизненных обстоятельств и др.). В этой связи возникает несколько вопросов. Первый: почему основания аналогии усечены, т.е. не предлагается допускать ограничение вместо отмены и при наличии вины – в целях превенции и в интересах ребенка, если у суда имеются достоверные данные о возможности исправления поведения воспитателей (как это и предусматривается ч. 2 п. 2 ст. 73 СК РФ)? Можно предположить, что суд остерегается применять аналогию закона, когда речь идет о мерах ответственности. Однако ключевой аргумент о тождестве правоотношений в принципе позволяет этот рубикон перейти. Второй вопрос по своей направленности для нашей статьи стал уже традиционным: рассматриваемая правовая позиция заявлялась Судом еще 19 лет назад (в постановлении № 10 от 27.05.1998 г.), что же мешало ему проявить настойчивую законодательную инициативу – вместо повторения рекомендации? Тем более что речь идет о правовом регулировании приоритетной формы отношений и охране жизненно важных интересов детей.

В ч. 2 п. 45 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 56 от 26.12.2017 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» суд, реализуя идею гендерного равенства и руководствуясь наилучшими интересами ребенка, предлагает применять по аналогии правило п. 1 ст. 90 СК РФ о праве жены/бывшей жены на алименты в течение беременности и трех лет со дня рождения ребенка от мужа/бывшего мужа к ситуации, когда ребенок остается с отцом. Справедливо. Но спорно. Особенно если учесть примеры активного сопротивления в деле гендерного выравнивания статусов женщин и мужчин в сфере социального обеспечения, в том числе со стороны Конституционного Суда РФ¹⁶. Впрочем, в последнее время достаточно очевидна в законодательстве, конституционном судопроизводстве и правоприменении именно тенденция гендерной нейтрализации правовых норм – там, где это возможно по объективным характеристикам (прежде всего в рамках реализации статуса лиц с семейными обязанностями). И будем последовательны. Имеется ли обращение суда к законодателям с соответствующей инициативой? Если нет, планируется ли она?

¹⁶ Тарусина Н.Н., Исаева Е.А. Гендер в законе: ограничения, преференции, нейтрализация // Социально-юридическая тетрадь. 2016. № 6. С. 22 - 26.

Таким образом, лейтмотивом наших размышлений являются идеи о корректном использовании правоприменительных технологий судебного усмотрения, ограничении возможностей последнего в части изобретения рекомендаций нормативного характера, допущения последних в порядке особого исключения в случаях, когда это остро необходимо в целях достижения справедливого решения и реализации принципа защиты значимых общественных интересов, а также явной потребности скорейшего перевода подобных рекомендаций в пространство законотворческого процесса. Соответственно для высшей судебной инстанции системы судов общей юрисдикции предлагается актуальный «хэштэг»: «Законодательная инициатива – лучше пассива».

Список литературы

1. Антокольская М.В. Семейное право. М.: Норма, 2010.
2. Антокольская М.В. Семейное право. М.: Юрист, 1997.
3. Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовой статуса ребенка: проблемы семейного законодательства // Семейное и жилищное право. 2016. № 5. С. 11 - 15.
4. Биомедицинское право в России и за рубежом / Г.Б.Романовский, Н.Н.Тарусина, А.А.Мохов и др. М.: Проспект, 2015.
5. Боннер А.Т. Избранные труды. Т.Ш. М.: Проспект, 2017.
6. Боннер А.Т. Судебный прецедент в российской правовой системе // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: СПбГУ, 2005.
7. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. М.: Международные отношения, 2004.
8. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юридическая литература, 1972.
9. Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2007.
10. Косова О.Ю. О предмете семейного права // Сибирский юридический вестник. 1998. № 1. С. 66 - 78.
11. Кириченко К.А. Модели правового регулирования отношений, складывающихся при применении вспомогательной репродукции // Российский юридический журнал. 2011. № 4. С. 69 - 80.
12. Малешин Д.Я. Судебный прецедент в России: социокультурные особенности // Закон. 2010. № 11. С. 119 - 128.
13. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2009.
14. Лушников А.М., Лушников М.В., Тарусина Н.Н. Гендер в законе. М.: Проспект, 2015.

15. Тарусина Н.Н. Семейное право: очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009.

16. Тарусина Н.Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. Ярославль, 2011.

17. Тарусина Н.Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2014.

18. Тарусина Н.Н. Ребенок в пространстве семейного права. М.: Проспект, 2014.

19. Тарусина Н.Н. Семейное законодательство: «50 оттенков неопределенности» // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. 2017. № 1. С. 50 - 53.

20. Тарусина Н.Н., Исаева Е.А. Гендер в законе: ограничения, преференции, нейтрализация // Социально-юридическая тетрадь. 2016. № 6. С. 5 - 32.

21. Тарусина Н.Н. Брак по российскому семейному праву. М.: Проспект, 2010.

22. Тарусина Н.Н., Сочнева О.И. Права детей. М.: Проспект, 2018

23. Хазова О.А. Установление отцовства // Закон. 1997. № 11. С. 83 - 84.

ON TRIAL FREEDOM OF TRIAL IN FAMILIES AS A PROBLEM FORM OF JUDICIAL DISCRETION

N. N. Tarusina

Demidov Yaroslavl State University

The article deals with the problem of judicial lawmaking in family matters by the example of the latest decisions of the highest court, the preconditions for this form of judicial discretion are revealed, legal positions on cases of challenging and establishing paternity, applying measures of responsibility for improper the upbringing of children, the recovery of alimony, parenting in surrogate motherhood.

Keywords: judicial discretion, prerequisites, judicial lawmaking, family affairs, legal positions.

Об авторе

ТАРУСИНА Надежда Николаевна – кандидат юридических наук, профессор, заведующая кафедрой социального и семейного законодательства, декан юридического факультета Ярославского государственного университета им.П.Г.Демидова, e-mail: nant@univ.uniya.ac.ru

TARUSINA Nadezhda Nikolaevna – candidate of legal Sciences, professor, head of the Department of social and family law, Dean of the law faculty of the P.G. Demidov Yaroslavl State University, e-mail: nant@univ.uniya.ac.ru

Тарусина Н.Н. О судебном правотворчестве по семейным делам как проблемной форме судебного усмотрения // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 72 – 82.

УДК 347.963

О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРАМИ

А. И. Туманов, Л. В. Туманова

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Статья содержит краткий анализ значения примирения при разрешении правовых конфликтов, перспектив развития законодательства о примирительных процедурах и возможностей примирительных процедур в рамках прокурорского надзора.

Ключевые слова: правовые конфликты, примирение, медиация, представители, переговоры, сверка документов, прокурорская деятельность, обращения граждан, статистическая отчетность, примирительные процедуры.

В настоящее время сформировался запрос общества на развитие разнообразных форм мирного урегулирования правовых конфликтов. И при этом существует устойчивое отторжение тех возможных процедур, которые уже предусмотрены действующим законодательством. Возможность завершить дело путем заключения мирового соглашения практически всегда была закреплена в гражданско-процессуальном законодательстве. Однако никогда мировое соглашение не было целью ни самих сторон, ни их представителей. Можно сделать достаточно предположений о том, почему получение судебного решения по спору о праве считается предпочтительней мирового соглашения. Возможно, это связано с перенесением лозунга «ни шагу назад» из сферы боевых действий на поля «судебных сражений». Не могло не сказаться на таком отношении к примирению и существовавшее долгие десятилетия «судебное иждивенчество». Ведь принцип состязательности еще и сегодня вызывает определенное недоумение у людей, которые привыкли к тому, что все в процессе должен делать сам суд.

Наше гражданское процессуальное законодательство не предусматривает обязательного представительства и даже пока не требует от представителя наличия юридического образования. Эти нормы были закреплены Кодексом административного судопроизводства РФ, и предполагается введение аналогичных правил в гражданское судопроизводство. Но в настоящее время еще во многих случаях стороны спорят в суде без профессиональных представителей, следовательно, разьяснить многие правовые вопросы их непростых отношений некому. И, конечно, трудно предположить, что люди, которые довели свой конфликт до суда, вдруг резко перейдут к

мирному урегулированию своих непростых отношений. Ничего практически в этой ситуации не изменил закон, которым введена процедура медиации. По данным Верховного Суда РФ, в арбитражных судах к процедуре медиации обращались в 0,002 % дел, а в судах общей юрисдикции – 0,008 %. Как представляется, главной причиной этого является большая доступность судебной защиты по сравнению с процедурой медиации. Конечно же, немалую роль играет и сложившаяся в обществе судебная традиция или даже культура, питаемая почти ежедневными информационными вестями «с судебных полей». Но невозможно припомнить ни одного случая медийного освещения разрешения спора с помощью медиации. Кроме того, стоимость услуг медиатора в настоящее время превышает размер государственной пошлины. Немаловажно для сторон, что судебный процесс, если не возникнут предусмотренные в законе основания для его завершения без вынесения итогового постановления, закончится обязательным разрешением спора. И если этот результат не удовлетворит стороны, они будут обжаловать судебное решение. Процедура же медиации – это, по сути, процесс без гарантированного конечного результата, кроме того, медиаторам в соответствии с законом может быть лицо без юридического образования. Конечно, во многих случаях для разрешения конфликта нужны не только правовые звания и жизненный опыт, чтобы правильно «проложить дорогу к примирению», но и немалое терпение, умение работать с оппонентами, что успешно используется на досудебных стадиях. Но примирительные процедуры в рамках судопроизводства требуют профессиональных юридических навыков.

Видимо, именно этим обусловлено внесение Верховным Судом РФ на рассмотрение Государственной Думы РФ законопроекта, который предполагает введение судебных примирителей из числа судей в отставке и работников аппаратов судов, хотя это и вызовет дискуссию в определенных кругах, поскольку медиация уже сформировалась как некое предпринимательское направление и появление новых профессиональных примирителей может изменить эту ситуацию. Более того, предполагается внести изменения и в Налоговый кодекс РФ с тем, чтобы возвращать истцу в первой инстанции 70 % суммы уплаченной им государственной пошлины, если после проведения примирительных процедур будет заключено мировое соглашение, состоится отказ от иска или признание иска ответчиком. Соответственно примирительные процедуры в апелляционной инстанции позволят вернуть 50 % пошлины, а при пересмотре уже вступившего в законную силу решения и применения примирения – 30 %. Иными словами, предполагается очевидный поворот от затрат на примирение к экономии на ней.

Особенно важно то, что предполагается расширение видов примирительных процедур. Сохраняя медиацию в качестве примирительной процедуры, законопроект предусматривает собственно судебное примирение с участием судебного примирителя, а также переговоры и сверку документов. Конечно, возможны и другие примирительные процедуры, но, если хотя бы названные появятся в ближайшее время, это существенно повлияет на изменение ситуации с примирением.

Народная мудрость «худой мир лучше доброй ссоры» очень актуальна и для судебных споров. Особо следует обратить внимание на процедуру переговоров и сверку документов. Применительно к процедуре переговоров хотелось бы отметить, что их возможность и эффективность непосредственно зависят от того, насколько профессионально представительство. Люди, конфликт которых перешел в судебную инстанцию, нередко не хотят не только говорить, но и видеть друг друга. Они часто упорствуют в своих заблуждениях, поскольку не знают точно, как эта проблема регулируется законом. Нужны профессионалы, обладающие глубокими правовыми знаниями и навыками ведения дел в судах. Вероятно, со временем мы придем к необходимости введения такой процедуры, как в гражданском процессе США, которая называется «совещание судей с адвокатами». Значительный интерес представляет и процедура сверки документов. К сожалению, наши граждане чаще всего не только не умеют читать документы, но и не любят это делать, чему можно привести множество примеров. А ведь иногда нужно просто вникнуть в документы, чтобы понять, насколько реальны или нет заявленные в суд требования. И в этом необходима помощь профессиональных юристов. Очень хорошо, если ее смогут оказывать в качестве судебных примирителей судьи в отставке, безусловно уже имеющие необходимый профессиональный и жизненный опыт и не скованные жесткими рамками процесса. Несколько проблематичней выглядит использование в качестве судебных примирителей работников аппарата суда.

Но есть субъект правозащитной деятельности и лицо, участвующее в деле в соответствии с нормами процессуального законодательства, которое пока не вовлечено в возможные примирительные процедуры. Этот субъект – прокурор. Как известно, в силу возложенных на него функций прокурор имеет право на обращение в суд в защиту публичных интересов, а в определенных случаях – и в защиту прав конкретных лиц. Например, в связи с актуальностью проблемы, связанной с невыплатой зарплаты, прокуроры иногда обращаются в суд в защиту одного работника, что в общем-то не очень приветствуется руководством прокуратуры в силу «статистической незначительности» события. Так,

может быть, назрело время в подобных и иных ситуациях и прокурорам становиться не только надзирающими, но и примиряющими. Введение соответствующих процедур в судебный процесс могло бы по аналогии применяться и в органах прокуратуры. И не исключено, что применение примирительных процедур без обращения в суд даже повысит эффективность защиты прав и интересов граждан. Ведь акты прокурорского реагирования – это уже элемент принуждения, а примирительные процедуры предполагают осознанную добровольность.

И все же насколько возможно и оправдано появление примирительных процедур в прокурорской деятельности? Уверены, что сама по себе оригинальность вопроса в первую очередь у практических работников вызовет некоторую оторопь и даже эмоциональное раздражение, особенно в первом его осмыслении. Ответ на него ожидаем: скорее «нет», чем «да». Тому есть немалые фундаментальные, т.е. исторические, правовые, психологические объяснения. Однако более глубокое и спокойное осмысление темы может привести исследователя к неожиданным выводам.

Как модно в последнее время выражаться, «ментально» прокурор заряжен реагировать на любое нарушение закона, причём (и это важно) реагировать именно правовыми средствами прокурорской деятельности, данными ему её величеством традицией и Законом о прокуратуре. И никак иначе! Отклонение от этого «прокурорского инстинкта» никогда не поощрялось и не поощряется, скорее наоборот, так как считается неким отступничеством, что справедливо в действующей правовой парадигме.

Конечно, сама идея внедрения примирительных процессов, т.е. некоторого «умягчения» государственного арбитражного, не так уж и нова, возникла не случайно лет 5 – 7 назад и, видимо, носит осмысленный характер. Достаточно вспомнить лишь некоторые относительно недавние и самые последние обращения с очень высоких трибун к правоохранительным и контролирующим органам: «поменьше государства в экономике», «не кошмарить бизнес» и т.п. Эти же тенденции, может, несколько в другом ракурсе, отслеживались и в специализированных исследованиях прокурорской деятельности¹. Не будем здесь анализировать возможные отдалённые последствия реализации таких призывов для общества и экономики. Просто констатируем названную тенденцию как состоявшуюся.

Поэтому если рассматривать примирительные инициативы как приведение конфликтующих сторон к добровольному урегулированию

¹ Винокуров А.Ю. Избранные статьи: в 3 т. М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2017. Т. 2. С. 196, 473.

конфликта без применения мер какого-либо государственного принуждения, в частности судебного, то для введения примирительных процедур в прокурорскую практику помимо целого ряда условий нужно одно, безусловно необходимое – доверие общества к органам прокуратуры. А оно, как свидетельствует статистика, по-прежнему на высоком уровне.

Между тем взгляд изнутри «прокурорской кухни» может продемонстрировать примеры уже давно и успешно применяемых, но просто не называемых так примирительных процедур, которые, к нашему вящему удивлению, даже прописаны в Законе о прокуратуре. К ним можно отнести, например, предварительную экспертизу проектов нормативно-правовых актов, которая предусмотрена ст. 9.1 Закона о прокуратуре. Сотрудники прокуратуры, участвуя в работе комитетов законодательных органов, как раз часто и ведут те самые «переговоры», которые на профессиональном уровне должны приводить к обоюдно желаемому результату. Или же довольно широкое применение в прокурорской практике такого акта реагирования, как предостережение о недопустимости нарушения закона (ст. 25.1 Закона о прокуратуре). Ведь это же официальная реакция на ещё не наступившее отступление от закона, что вообще-то с точки зрения вышеназванного прокурорского менталитета является неким нонсенсом и, по собственному прокурорскому опыту, воспринимается в этой среде несколько снисходительно. Но ведь что предшествует объявлению предостережения? Как правило, это переговоры, профессиональное разъяснение природы конфликта, его последствий, авторитетное склонение к добровольному законному результату и т.д. Разве это не аналог примирительных процедур, нередко направленных на досудебное урегулирование? Наверняка без примирительной инициативы, которая предшествует применению решительных мер вплоть до обращения в суд, не может обойтись прокурор и в разрешении такого острого конфликта, как предотвращение и запрет экстремистской деятельности религиозных и общественных организаций, предусмотренной ФЗ № 114-ФЗ от 25.07.2002 г. (ред. от 23.11.2015 г.) «О противодействии экстремистской деятельности».

Таким образом, на самом деле примирительные процедуры в практической прокурорской работе применяются даже чаще, чем это может казаться на первый взгляд. Тот же практический опыт свидетельствует, что, например, работа с обращениями граждан на личном приёме в значительной степени и есть использование примирительных процедур.

Вероятно, наша позиция в настоящий момент может выглядеть недостаточно убедительной и, возможно, кто-то найдет ее

несовместимой со статусом и задачами прокуратуры, но так всегда бывает, когда появляются новые подходы к привычным явлениям. Ведь совсем недавно еще казалось неприемлемым, что прокурор не может опротестовать любое судебное решение. А сегодня никто не удивляется, что прокурор не обладает никакими особыми правами по сравнению с другими лицами, участвующими в деле; не дает заключения, если был инициатором возбуждения дела, а обжалует судебные акты не опротестованием, а представлением; или что прокурор с недавнего времени лишен права расследовать уголовные дела. Приходит время изменения содержания и других функций.

Другое дело, что на пути внедрения примирительных процедур в понятийный аппарат прокурорской деятельности в настоящее время стоит гораздо больше препятствий, чем это кажется. Некоторые из них носят чисто правовой характер, так как, во-первых, введение самого термина требует внесения изменений в Закон о прокуратуре, ибо «на прокуратуру не может быть возложено исполнение функций, не предусмотренных федеральным законом» (ст. 3 Закона о прокуратуре). Во-вторых, при осмыслении данной идеи нельзя обойти и вопрос о том, каким статусом наделить сотрудников, осуществляющих примирительные процедуры, ведь медиация в широком смысле подразумевает некую отстраненность от государственных структур, от жестких процедур. И если проводить аналогию с предлагаемыми изменениями в закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с совершенствованием примирительных процедур», то естественным образом появляется «прокурорский примиритель». Наконец, ещё одно, казалось бы, техническое препятствие, которое следует учитывать – это формальное отражение примирительных процедур в статистической прокурорской отчетности. Увы, но без этого любые призывы к широкому использованию примирения останутся лишь призывами, так как работа прокурора оценивается сермяжными цифрами.

Таким образом, отметим, что проблем на пути принятия и внедрения примирительных процедур в деятельность прокуратуры намного больше и в пределах данной статьи ответить на все возникающие вопросы вряд ли возможно.

Как бы то ни было, но поставленные здесь проблемы и приведённые примеры, как нам представляется, могут вселять определённый оптимизм и дают основание ответить на вопрос о возможности применения примирительных процедур в прокурорскую деятельность как скорее «да», чем «нет».

Список литературы

Винокуров А.Ю. Избранные статьи. В 3 т. М.: Изд-во Моск. гуманитар. ун-та, 2017. Т. 2.

ON THE POSSIBILITY OF APPLICATION OF CONCILIATION PROCEDURES IN THE IMPLEMENTATION OF CREDENTIALS BY PROSECUTORS

A. I. Tumanov, L.V. Tumanova

Tver State University

The article contains a brief analysis of the meaning of reconciliation in resolving legal conflicts, the prospects for the development of legislation on reconciliatory procedures and the possibilities of conciliation procedures within the framework of prosecutor's supervision.

Keywords: legal conflicts, reconciliation, mediation, representatives, negotiations, reconciliation of documents, prosecutorial activities, citizens' appeals, statistical reporting, conciliation procedures.

Об авторах:

ТУМАНОВ Александр Иванович – почетный работник прокуратуры РФ, кандидат философских наук, aitumanov_1953@gmail.com

TUMANOV Alexander – Honorary Worker of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, Candidate of Philosophy, aitumanov_1953@gmail.com

ТУМАНОВА Лидия Владимировна – заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, зав. кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: gpipd@tversu.ru

TUMANOVA Lidia – Honored Lawyer of the Russian Federation, the doctor of the Legal Sciences, Professor, Dean of the Faculty of Law, the head of the Department of Civil Procedure and Law Enforcement Affairs of the Tver State University (170100, Tver, Zhelyabova st., 33), e-mail: gpipd@tversu.ru

Туманов А.И., Туманова Л.В. О возможности применения примирительных процедур при осуществлении полномочий прокурорами // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 83 – 89.

УДК 347.9

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ФУНКЦИОНАЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА В УПРОЩЕННОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

А. С. Федина

ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет», г. Тверь

Статья посвящена выявлению своеобразия реализации функциональных принципов гражданского процессуального права в упрощенном производстве: устности, письменности, диспозитивности, состязательности. Автор делает вывод о том, что, несмотря на кажущуюся простоту и потенциал упрощенного производства, в ряде случаев его процессуальные особенности становятся причинами больших затруднений для его участников и препятствием в достижении истины.

Ключевые слова: принципы, упрощенное производство.

Выявление своеобразия реализации функциональных принципов гражданского процесса в упрощенном производстве - немаловажный вопрос для познания его сущности. Представляя собой сокращенную процессуальную (а потому специальную) форму рассмотрения ряда исковых дел, упрощенное производство в своей основе имеет общие с исковым производством, главенствующие в нем принципы гражданского процесса - процессуального равноправия сторон, законности, диспозитивности и состязательности¹.

Как указано в ст. 232.1 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК), дела в порядке упрощенного производства рассматриваются судом по общим правилам искового производства с особенностями, установленными гл. 21.1 ГПК. Для упрощенного производства характерно своеобразие реализации отдельных принципов гражданского процессуального права, которое заключается в их ограничении, изменении их места и роли относительно друг друга. Но, однозначно, упрощенный порядок рассмотрения дел не может отступать от принципов гражданского процесса.

Главной особенностью упрощенного производства является его письменная форма, поскольку рассмотрение гражданских дел осуществляется без проведения устного разбирательства, судом исследуются только доказательства в письменной форме, включая отзыв, объяснения и возражения по существу заявленных требований.

¹ О производном характере упрощенного производства от искового производства можно судить по размещению гл. 21.1 ГПК «Упрощенное производство» в Подразделе II «Исковое производство».

Упрощение в таком порядке рассмотрения дел, указанных в ст. 232.2 ГПК заключается в том, что сторонам не надо совершать процессуальные действия, характерные для обычного искового процесса: не надо являться в суд, приглашать свидетелей и т.д., и - как следствие - минимизация судебных издержек.

Для суда простота рассмотрения дела по правилам упрощенного производства состоит в том, что в нем не применяются правила о ведении протокола и об отложении разбирательства дела, не проводится предварительное судебное заседание. В упрощенном производстве действует правило о написании только резолютивной части решения (ст. 232.4 ГПК). Составление решения в краткой форме призвано сэкономить время судьи, затрачиваемое на изготовление судебных актов. Сегодня по нормам ГПК решения в краткой форме уже выносят мировые судьи по гражданским и семейным делам, отнесенным к их подсудности (ст. 23, ч. 3 ст. 199). С учетом позиции ЕСПЧ о том, что по несложным делам ..., в производстве мировых судей данное правило может являться допустимым.

Вынесение немотивированного акта может явиться нарушением права на справедливый суд, гарантированного п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человек и основных свобод. В Постановлении по делу "Хаджианастасиу против Греции"² Европейский суд по правам человека (далее - ЕСПЧ), указав, что суды должны указывать с достаточной ясностью доводы и мотивы, на которых они основывают свои решения, установил факт нарушения права на справедливое судебное разбирательство немотивированным судебным актом. Причиной установления нарушения права на справедливый суд явилось вынесение такого краткого судебного акта, из которого было не ясно, почему суд пришел именно к такому выводу, что создавало проблемы с обжалованием судебного акта. Процедура обжалования предполагает оспаривание мотивов суда, однако, как их можно оспорить, если их в судебном акте просто нет?

В деле от 11 января 2007 «Кузнецов и другие против Российской Федерации» (жалоба № 184/02)» ЕСПЧ указал: «...в решении судов и органов правосудия должны быть надлежащим образом указаны основания, по которым они были вынесены».

Мотивированное решение суда является гарантией того, что сторона была заслушана и была услышана. "Правосудие должно быть

² Постановление Европейского суда по делу «Хаджианастасиу против Греции». Серия А. № 252 (1992); 16 EHRR 219, параграф 33. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/xadianastasiu-protiv-grecii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

не только совершено, но и должно быть видно, что оно совершено"³. Конституции ряда европейских государств закрепляют требование мотивированности судебных актов и действий судебной власти как конституционно-правовой принцип⁴. В этой связи неправильно распространять правило о составлении решений в краткой форме на дела упрощенного производства, которые по замыслу законодателя являются широко распространенными, но с учетом их перечня, не выглядят простыми (ст. 232.2 ГПК). С позиции конвенционного права на мотивированное решение у заинтересованного лица должны быть гарантированные возможности понять почему суд постановил определенное решение, а не какое-нибудь другое.

Составление по делам упрощенного производства решений в краткой форме грубо попирает право на мотивированное решение, тем более в отсутствие вообще какой-нибудь возможности у лица получить устные пояснения на данный счет, с учетом письменного характера упрощенного производства. Не спасает данную ситуацию с обеспечением права каждого на мотивированное решение правило о составлении полного текста решения судом по заявлению сторон и при подаче апелляционной жалобы на постановление (ч. 1 - 3 ст. 232.4 ГПК).

Начала письменности в упрощенном производстве не ограничиваются установлением письменной формы рассмотрения соответствующих гражданских дел в суде первой инстанции, и продолжают обуславливать особенности их рассмотрения дел в суде апелляционной и кассационной инстанции (ст. 335.1, 386.1 ГПК).

Поскольку по делам упрощенного производства не проводится устное разбирательство, судебные заседания по ним не назначаются, правила об объявлении судебного решения не применяются, гарантией реализации принципа гласности будет являться правило, по которому копия решения суда высылается лицам, участвующим в деле, не позднее следующего дня после дня его принятия и которое размещается на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (ч. 1 ст. 232.4 ГПК). Таким образом, сущность конституционного принципа гласности в гражданском процессе осталась прежней «Разбирательство дел во всех судах открытое», а вот формы его реализации в гражданском процессе с

³ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Делькур против Бельгии». 17.01.1970. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/delkur-protiv-belgii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

⁴ Филатова М.А. Фундаментальные гарантии сторон в гражданском процессе: способы закрепления и тенденции развития // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 101.

учетом ч. 1 ст. 232.4 ГПК изменились и вышли за пределы, установленные в ст. 10 ГПК.

Исключение устности в процедуре упрощенного производства обуславливает усиление в нем начал письменности. Умение вести свои дела в суде устно заменяется не менее сложным и специфичным навыком письменной речи. Так, в большинстве случаев переход на рассмотрение дела по общим правилам искового производства связан с необходимостью выяснения дополнительных обстоятельств и исследования дополнительных доказательств по делу, вызванного, как правило, низким качеством подготовки искового материала или случаями представления ответчиком отзыва на иск с приведением доводов, оценка которых требует исследования доказательств, отсутствующих в деле, и срок представления которых истек (ч. 4 ст. 232.2 ГПК).

Поскольку не каждый обыватель обладает умением в письменной форме грамотно изложить правовую позицию по делу, у сторон в упрощенном производстве может возникнуть необходимость обратиться к услугам профессионального представителя, обладающего таким навыком. Данное процессуальное право лиц, участвующих в деле, в гражданском процессе обусловлено действием принципа процессуального равноправия сторон (ст. 12, ч. 1 ст. 48 ГПК).

Своеобразие состязательности в упрощенном производстве заключается в отсутствии устного разбирательства дела и принятии судом решения только по письменным доказательствам, объяснениям и возражениям, представленным в четко установленном порядке и сроке (ст. 232.3 ГПК).

Сроки представления доказательств, дополнительных пояснений относительно требований и возражений ограничены и устанавливаются судом в каждом конкретном деле (ст. 232.3 ГПК). Ни один из указанных в ст. 232.3 ГПК сроков не должен превышать общие сроки рассмотрения дела (ст. 154, 232.1 ГПК). Пропуск установленного срока имеет существенное значение: на доказательства, представленные по истечении отведенного для этого срока, времени, стороны ссылаться не вправе (ч. 3 ст. 232.23 ГПК). Данное правило является проявлением состязательности в той степени, что оно дисциплинирует стороны, повышая их ответственность за своевременное предоставление доказательств в суд, а также ускоряет разрешение спора.

Есть существенные основания полагать, что объективная истина в упрощенном производстве остается принципом и средством защиты прав, свобод и законных интересов граждан, организаций и т.д. (ст. 2 ГПК). Суд исследует изложенные в представленных сторонами документах объяснения, возражения и (или) доводы лиц, участвующих

в деле, и принимает решение на основании доказательств, представленных в течение указанных сроков (ч. 5 ст. 232.3 ГПК). Руководствуясь интересами истины, суд может принять доказательства, направленные после истечения установленного срока, если своевременное представление было невозможно по уважительным причинам (ч. 4 ст. 232.3 ГПК РФ). Но, в любом случае такое доказательство должно поступить в суд до даты принятия решения по делу.

То, что судья в упрощенном производстве должен непосредственно, т.е. лично, исследовать ограниченный круг доказательств, а именно, письменные доказательства, ознакомиться с объяснениями, возражениями и (или) доводами сторон, изложенными в представленных ими документах, характеризует реализацию принципа непосредственности в условиях письменной формы упрощенного производства. В этой связи сложно согласиться с мнением автора соответствующей главы учебника по «Арбитражному процессу» о возможности заинтересованных лиц в обоснование своей правовой позиции вместе с письменными доказательствами представить вещественные доказательства, с тем чтобы фотографии последних затем были размещены в сети «Интернет»⁵. Доказательствами по делу являются 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 (ч. 1 ст. 55 ГПК РФ). В отношении вещественных доказательств, прежде всего предметов, процессуальный закон предусматривает такой порядок их исследования, как осмотр, который трудно реализовать в условиях письменности упрощенного производства (ст. 73, 183 ГПК).

С учетом категорий дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства, по замыслу законодателя, исследование судом письменных доказательств вполне должно быть достаточным для того, чтобы постановить законное и обоснованное судебное решение. Если же по обстоятельствам дела суд придет к выводам о необходимости выяснить дополнительные обстоятельства или исследовать дополнительные доказательства, а также произвести осмотр и исследование доказательств по месту их нахождения, назначить экспертизу или заслушать свидетельские показания, то он переходит к рассмотрению дела по общим правилам искового

⁵ Арбитражный процесс: учебник для студ. юр. вузов и факультетов. 5-е изд., перераб. и доп. / под ред. М.К. Треушникова. М.: Изд. дом «Городец», 2016. С. 475.

производства (ч. 4, 5 ст. 232.2 ГПК). В этом случае правило перехода упрощенного производства в обычный исковой процесс является гарантией обеспечения законности и установления истины по делам упрощенного производства.

Несмотря на кажущуюся простоту и потенциал упрощенного производства, в ряде случаев его процессуальные особенности могут стать причиной больших затруднений для его участников и препятствием в достижении истины.

Прежде всего, начало письменности в упрощенном производстве, являющееся его главной особенностью, во многом проигрывает как средство достижения истины по сравнению с устной формой разбирательства. Устное обсуждение создает возможность живого, быстрого обмена мыслями, личного общения суда с участниками процесса; в устной форме легче передать особенности и детали дела. Устная форма облегчает восприятие материала как судьями и участниками дела, так и посторонними лицами, присутствующими на процессе⁶.

Сложности с принятием решения суда на основе действительно существующих фактов могут возникнуть, если стороны не успеют представить доказательства в подтверждение их наличия или отсутствия в специально отведенные для этого сроки.

Таким образом, принцип объективной истины как начало, в силу которого суд принимает решение, основываясь на всестороннем и полном исследовании доказательств в целях осуществления защиты действительно нарушенных прав и интересов, в упрощенном производстве оказывается еще более ограниченным, нежели в искомом производстве.

Как показывает практика, в упрощенном производстве у судов возникают затруднения, связанные с реализацией лицами, участвующими в деле, своих диспозитивных прав.

Прежде всего, диспозитивность лиц, участвующих в деле, в упрощенном производстве заключается в реализации ими права на рассмотрение дела в таком порядке (ч. 2, 3 ст. 232.2 ГПК). Как указано в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.04.2017 № 10⁷, согласование рассмотрения дела в порядке упрощенного производства

⁶ Поскольку в упрощенном производстве судебное заседание не проводится, постольку нет возможности осуществления общественного контроля за ходом осуществления правосудия в таком судебном порядке, и реализация принципа гласности в данной форме исключена.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.04.2017 № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений ГПК РФ и АПК РФ об упрощенном производстве» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_215641/

осуществляется в ходе подготовки дела к судебному разбирательству посредством заявления стороной ходатайства об этом и представления согласия другой стороны либо представления в суд согласия сторон на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства, предложенное по инициативе суда (п. 5.1 ч. 1 ст. 150, ст. 152, ч. 2 ст. 232.2 ГПК). Согласие сторон на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства должно быть очевидным, например, следовать из письменного либо зафиксированного в протоколе заявления сторон. Отсутствие возражений сторон в отношении предложения суда о рассмотрении дела в порядке упрощенного производства само по себе не является согласием на рассмотрение дела в таком порядке

Диспозитивность в упрощенном производстве в полной мере включает в себя все те возможности, которые данный принцип предусматривает в обычном искомом производстве. Прежде всего, речь может идти о ст. 39 ГПК, согласно которой истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований либо отказаться от иска, ответчик вправе признать иск, стороны могут окончить дело мировым соглашением.

Если в ходе рассмотрения дела в порядке упрощенного производства истец заявит ходатайство об увеличении размера исковых требований, в результате чего цена иска превысит пределы, установленные п. 1 ч. 1 ст. 232.2 ГПК, суд переходит к рассмотрению дела по общим правилам искового производства.

Если же в результате увеличения размера исковых требований цена иска не превысит установленные пределы, вопрос о необходимости перехода к рассмотрению дела по общим правилам искового производства решается судом с учетом фактической возможности обеспечения права ответчика представить возражения и доказательства в обоснование своей позиции в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 232.3 ГПК⁸. Подобного рода правило действует в административном судопроизводстве⁹.

Принимая во внимание отсутствие устного судебного разбирательства и сокращенный срок рассмотрения дела в порядке упрощенного производства, интересы законности в гражданском

⁸ Ранее подобного рода разъяснения содержались в п. 7 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 08.10.2012 № 62 «О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_137060/.

⁹ Пункт 75 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2016 г. № 36 г. Москва «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // РГ. 2016. 3 окт.

процессе диктуют для суда обязанность после соответствующих корректировок истцом своего иска переходить на рассмотрение дела по общим правилам искового производства.

Проявлением диспозитивности в упрощенном производстве в гражданском, как и в арбитражном процессе, будет являться ходатайство одной из сторон о переходе к рассмотрению дела по общим правилам искового производства в определенных случаях (ч. 4. ст. 232.2 ГПК, п. 5 ст. 227 АПК РФ). Эти основания изложены в законе исчерпывающим образом, однако сформулированы оценочными категориями, вследствие чего могут быть применены в любом деле.

Надлежит понимать, что переход из упрощенного производства к общим правилам рассмотрения дела усложняет процесс и всегда связан с существенным увеличением сроков рассмотрения дела, поэтому стоит анализировать причины, по которым это происходит. При заявлении соответствующего ходатайства сторона должна подкреплять его аргументами, действительно свидетельствующими о невозможности объективно и всесторонне рассмотреть дело в рамках упрощенного производства.

С другой стороны, отказ суда в удовлетворении ходатайства о переходе к рассмотрению дела по общим правилам искового производства может привести не только к ограничению диспозитивности истца, но и к появлению неблагоприятных последствий у ответчика. Например, в части возможности для истца в дальнейшем использовать выводы, сделанные в судебном решении, постановленном по результатам упрощенного производства. К примеру, истец может обратиться в суд с требованием о взыскании незначительной суммы, формально подпадающей под критерии рассмотрения дел по правилам упрощенного производства. Дело будет рассмотрено судом без вызова сторон, соответственно без возможного установления всего объема документов. Впоследствии факты, установленные в деле, рассмотренном в упрощенном порядке, будут иметь преюдициальное значение для иных действительно сложных и значительных судебных дел с участием сторон, но оспорить «упрощенное» решение будет уже невозможно. Для таких случаев в ГПК РФ и АПК РФ установлено основание для перехода к рассмотрению дела по общим правилам искового производства, если заявленное требование связано с иными требованиями (п. 2 ч. 4 ст. 232.2 ГПК, п. 3 ч. 5 ст. 227 АПК РФ). Поскольку суду данные обстоятельства вряд ли будут известны из иных источников, при наличии оснований полагать, что за упрощенным производством последует другой процесс, ответчику необходимо ходатайствовать о рассмотрении дела по общим правилам искового производства.

Соответственно важной представляется оценка правил упрощенного производства с позиции противодействия злоупотреблению процессуальными правами лицами, участвующими в деле. Нельзя исключать того, что процедура рассмотрения дел в упрощенном порядке может быть использована недобросовестными участниками процесса. По сути, «переход» дела из упрощенного производства в обычную процедуру нередко призван препятствовать злоупотреблениям заинтересованных лиц. Суд обязан вынести определение о рассмотрении дела в общем порядке, если удовлетворено ходатайство третьего лица о вступлении в дело или принят встречный иск, который не может быть рассмотрен по правилам упрощенного производства, а также в других случаях, указанных в ч. 4 ст. 232.2. ГПК РФ. Таким образом, в случае возникновения серьезного спора в упрощенном производстве либо заведомая попытка его рассмотрения в таком порядке нивелируется «переходом» в обычную процедуру (ч. 4 ст. 232.2 ГПК).

Ради справедливости стоит отметить, что в большинстве случаев инициатором перехода из упрощенного производства на рассмотрение в общем исковом порядке выступает суд, а качестве оснований для этого используется оценочная конструкция – необходимость выяснения дополнительных обстоятельств и исследования дополнительных доказательств по делу. В качестве поводов для использования подобного основания для «перехода» судами указывались, например, отсутствие у суда сведений о надлежащем уведомлении ответчика¹⁰, удовлетворение ходатайства ответчика о рассмотрении дела по общим правилам искового производства¹¹. Нередко в судебных актах встречаются абстрактные формулировки перехода суда к рассмотрению дела по правилам общего производства. Так, например, суд может указать, что переход к рассмотрению спора по общим правилам искового производства осуществлен в целях выяснения обстоятельств, касающихся существа заявленных требований и возражений, раскрытия подтверждающих их доказательств, представления дополнительных доказательств, разъяснения сторонам их прав и обязанностей и

¹⁰ Решения Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 21.02.2013 по делу № А56-66684/2012, Арбитражного суда Хабаровского края от 25.02.2013 по делу № А73-13792/2012, Арбитражного суда Алтайского края от 22.02.2013 по делу № А03-18541/2012.

¹¹ Решение Арбитражного суда Омской области от 21.02.2013 по делу № А46-29502/2012.

последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий, примирения сторон¹².

Правило трансформации упрощенного производства в обычный процесс является результатом взаимодействия принципов законности и диспозитивности, законности и состязательности, а также может служить примером ограничения последних в интересах достижения истины по делам упрощенного производства.

Итак, несмотря на кажущуюся простоту и потенциал упрощенного производства, в ряде случаев его процессуальные особенности могут стать причиной больших затруднений для его участников и препятствием в достижении истины. Разрешение проблем в применении функциональных принципов в упрощенном производстве обуславливает необходимость их дальнейшего тщательного изучения и включения в процессуальный закон дополнительного процессуального регулирования.

Список литературы

1. Арбитражный процесс: учебник для студ. юр. вузов и факультетов. 5-е изд., перераб. и доп. / под ред. М.К. Треушникова. М.: Изд. дом «Городец», 2016.

2. Образцова О.А. Актуальные вопросы судебной практики по административным делам и иным делам, возникающим из публичных правоотношениях. URL: http://oblsud.twr.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=3&did=96

3. Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18.04.2017 № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений ГПК РФ и АПК РФ об упрощенном производстве». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_215641/

4. Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 08.10.2012 № 62 "О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства" // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_137060/.

5. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // РГ. 2016. 3 окт.

6. Постановление Европейского суда по делу «Хаджианастасиу против Греции». Серия А. № 252 (1992); 16 EHRR 219, параграф 33.

¹² Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 03.12.2012 по делу № А65-24732/2012.

URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/xadianastasiu-protiv-grecii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

7. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Делькур против Бельгии». 17.01.1970. URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/delkur-protiv-belgii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

8. Филатова М.А. Фундаментальные гарантии сторон в гражданском процессе: способы закрепления и тенденции развития // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 101.

IMPLEMENTATION OF THE FUNCTIONAL PRINCIPLES OF CIVIL PROCEDURAL LAW IN SIMPLIFIED PRODUCTION

A. S. Fedina

Tver State University

The article is devoted to revealing the peculiarity of the implementation of the functional principles of civil procedural law in simplified production: oral, written, dispositive, and adversarial. The author concludes that despite the seeming simplicity and potential of simplified production, in some cases its procedural features become the cause of great difficulties for its participants, and an obstacle in achieving the truth.

Keywords: principles, simplified production.

Об авторе

ФЕДИНА Анжелика Сергеевна - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета (170021, г. Тверь, ул. 2-ая Грибоедова, д. 22), e-mail: as.fedina@mail.ru

FEDINA Angelica - PhD, assistant professor of civil procedure and law enforcement Tver State University (170100, Tver, ul. Zhelyabova, 33), e-mail: as.fedina@mail.ru

Федина А.С. Осуществление функциональных принципов гражданского процессуального права в упрощенном производстве // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 90 - 100.

Вопросы уголовного права и процесса **и правоохранительной деятельности**

УДК 343.615.5

ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОБОИ

В. Л. Андреев

Управление МВД России по Тверской области, г. Тверь

Статья посвящена дискуссионной проблеме ответственности за причинение побоев. Анализируются изменения уголовного законодательства, и на основе материалов судебной практики обоснован вывод о целесообразности декриминализации указанных деяний. Кроме того, выявлены проблемы в практике применения административной ответственности и сформулированы предложения по внесению изменений в порядок привлечения к административной ответственности.

***Ключевые слова:** уголовная ответственность, декриминализация, побои и иные насильственные действия, близкие лица, примирение, административные правонарушения, административное расследование, приостановление административного производства.*

С 15 июля 2016 г. вступил в силу Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» (далее – Федеральный закон № 323-ФЗ), которым декриминализованы побои или иные насильственные действия, причинившие физическую боль, но не повлекшие последствия, указанные в ст. 115 (Умышленное причинение легкого вреда здоровью) Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК).

Одновременно Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 326-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности” (далее – Федеральный закон № 326-ФЗ) Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП) был дополнен новой статьей 6.1.1, устанавливающей административную ответственность за побои, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния. При этом указанные нововведения, на тот период, не касались членов семьи и других

близких родственников, причинивших физическую боль. В отношении них продолжала применяться исключительно уголовная ответственность.

Вызвав определенный общественный резонанс, формулировку ст. 116 УК РФ некоторые называли «законом о шлепках». При этом нельзя не отметить искаженное понятие общества об уголовном законе, поскольку побои в отношении близких лиц считались преступлением и до принятия данного закона, хотя не были текстуально выделены в ст. 116 УК РФ¹. Вместе с тем, по мнению ряда специалистов (ученых, практиков), установление уголовной ответственности за побои именно в отношении близких лиц нарушало конституционный принцип равенства всех перед законом, а также принцип справедливости, установленный нормами уголовного права.

Нормы Федерального закона от 7 февраля 2017 г. № 8-ФЗ «О внесении изменения в статью 116 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее – Федеральный закон № 8-ФЗ) исключили побои в отношении близких лиц из числа уголовно наказуемых деяний.

В настоящее время нанесение побоев членам семьи и другим близким лицам, в случае, если такие деяния не содержат признаков состава преступления, предусмотренного ст. 116.1 УК, отнесено к категории административных правонарушений.

Однако и эти изменения вызвали дискуссию. В диссертационном исследовании (2017 г.) Ф.А. Меликов по поводу внесенных изменений обозначил, что «...категория “близкие лица”, как потерпевшие от семейного насилия, необоснованно устранена из российского законодательства»².

Анализ действия новых законов позволяет сделать вывод о том, что перевод побоев в сферу административного производства, в какой-то мере, положительно повлиял на профилактику и предупреждение тяжких и особо тяжких преступлений против личности, в том числе в быту, а пресечение административных правонарушений стало превентивным инструментом предотвращения указанных преступлений.

По итогам 2017 г., общероссийский показатель характеризуется сокращением более чем на 10% количества совершенных на бытовой почве тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе убийств и случаев умышленного причинения тяжкого вреда здоровью. Общероссийской тенденции соответствует обстановка и в Тверском

¹ См. Нагорная И.И. Жестокое обращение с ребенком как оценочное уголовно-правовое понятие // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 148.

² Меликов Ф.А. Уголовно-правовые и криминологические меры противодействия насилию в семье: автореф. дис...канд. юрид. наук. М., 2017. С. 3.

регионе, на 10,3 % сократилось число зарегистрированных тяжких видов преступлений против личности, совершенных на бытовой почве.

Декриминализация побоев способствовала исключению их из дел категории частного обвинения и введение административной ответственности, позволила в большей степени обеспечить принцип неотвратимости наказания за их совершение, а упрощение производства по ним способствовало привлечению правонарушителей к ответственности за впервые совершенное правонарушение данной категории.

Статистика 2016 и 2017 гг. позволяет сделать вывод, что количество лиц, привлеченных к ответственности (уголовной и административной) за нанесение побоев, возросло в три раза. К примеру: в январе–сентябре 2017 года количество лиц, привлеченных к ответственности за побои, в целом превысило 170 тыс. (171 551, ст. 116 УК – 6 252, 116.1 УК – 880, 6.1.1 КоАП – 164 419). За 9 месяцев 2016 г. уголовные дела по ст. 116 УК возбуждены в отношении 56 716 лиц.

Раньше, как показывает практика, потерпевший зачастую примирялся с виновным лицом, состоящим с ним в родстве, в связи с чем собранные материалы списывались в архив без наступления правовых последствий для правонарушителя. При этом дела об административном правонарушении прекращению за примирением не подлежат.

За период с 15 июля 2016 г. по 6 февраля 2017 г. (до вступления в силу 8-го Федерального закона) практически 60% (29 348 из 49 012) преступлений, предусмотренных ст. 116 и 116.1 УК, совершались в отношении близких лиц. При этом в каждом восьмом случае (11% или 5457 из 49 012) рассмотрение таких уголовных дел в суде оканчивалось примирением сторон. Аналогичным образом складывается ситуация в истекшем году, после вступления в силу 8-го Федерального закона. Так, за период с 7 февраля по 1 августа 2017 г. 44% (422 из 972) криминальных посягательств по ст. 116.1 УК были совершены в отношении близких лиц. Прекращено за примирением 10,3% (218 из 2116).

По данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, в 1 полугодии 2017 года уголовные дела по ст. 116 УК прекращены в связи с примирением сторон в каждом пятом случае (20% 2717), по ст. 116.1 УК – в каждом третьем случае (28,3%, 63).³

³ См.: Тезисы доклада В.Б. Гайдова на заседании Правительственной комиссии по профилактике правонарушений 20 декабря 2017 г.

На основе анализа можно констатировать достижение цели законодателя, направленной на минимизацию числа лиц, осужденных за совершение преступлений небольшой тяжести, основной массив побоев перешел в разряд ст. 6.1.1. КоАП РФ.

На примере Тверского региона по итогам 2017 г., по сведениям ИЦ УМВД мы видим, что преступлений, связанных с побоями зарегистрировано 356 (в 2016 г. – 922), а правонарушений по ст.6.1.1 КоАП РФ в 2017 г. – 2940 (в 2016 г. – 398)

Перевод побоев из преступлений в административные правонарушения, замена лишения свободы на административные наказания, не связанные с изоляцией от общества, имеют и другое положительное значение. Человек, впервые совершивший такое деяние, будет привлечен к административной ответственности, т.е. получит шанс исправиться без уголовной ответственности и судимости.

Вместе с тем надо отметить, что с вступлением в силу рассматриваемого закона у большого числа правоприменителей, на начальном этапе, стали возникать трудности его реализации.

Одной из проблем, возникающих при административном производстве по делам о побоях, является обязательность проведения административного расследования, которая обусловлена буквальным толкованием ст. 28.7 КоАП РФ. Вместе с тем на практике имеют место случаи, когда в проведении административного расследования необходимости нет, однако оно проводится, так как это предусмотрено положениями кодекса.

Районные суды при поступлении материалов по делам об административных правонарушениях, в случаях, когда проведение административного расследования не требуется (в условиях очевидности правонарушения), возвращают материалы дел в полицию для последующего направления их мировому судье⁴.

Следующей проблемой, с которой на практике сталкиваются органы внутренних дел в рамках применения ст. 6.1.1 КоАП, является отсутствие в административном законе возможности приостановления производства по делу об административном правонарушении при наличии объективных причин аналогично порядку, установленному ст. 208 УПК РФ.

Актуальность введения института приостановления производства по делу об административном правонарушении могла быть востребованной при отсутствии либо невозможности участия в нем лиц, в отношении которых данное административное производство осуществляется.

⁴ Там же.

При этом, как показывает практика, существенной проблемой являются временные затраты, необходимые на установление места нахождения лица.

В настоящее время производство по делу об административном правонарушении прекращается по формальным основаниям через два месяца, а это позволяет правонарушителю не нести предусмотренной законом ответственности.

На наш взгляд, следует согласиться с мнением, прозвучавшим 20 декабря 2017 г. на заседании Правительственной комиссии по профилактике правонарушений, о необходимости законодательного закрепления возможности рассмотрения дел о побоях без проведения административного расследования, а также предоставления права приостанавливать административное производство по данным делам. С нашей точки зрения, это должно способствовать качественному доведению материалов до суда и неотвратимости ответственности за совершенное деяние.

Список литературы

1. Меликов Ф.А. Уголовно-правовые и криминологические меры противодействия насилию в семье: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.

2. Нагорная И.И. Жестокое обращение с ребенком как оценочное уголовно-правовое понятие // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 148.

3. Тезисы доклада В.Б. Гайдова на заседании Правительственной комиссии по профилактике правонарушений 20 декабря 2017 г.

ISSUES OF RESPONSIBILITY FOR SAMPLES

V. L. Andreev

Office of the Ministry of Internal Affairs of Russia for the Tver region

The article is devoted to the debatable problem of responsibility for causing beatings. The changes in the criminal legislation are analyzed and, based on the materials of the judicial practice, the conclusion on the expediency of decriminalization of these acts is substantiated. In addition, problems in the practice of applying administrative responsibility have been identified and proposals have been formulated for introducing changes in the procedure for bringing to administrative responsibility.

Keywords: *criminal responsibility, decriminalization, beatings and other violent actions, close persons, reconciliation, administrative offenses, administrative investigation, suspension of administrative proceedings*

Об авторе

АНДРЕЕВ Владимир Леонидович – кандидат юридических наук, начальник Управления МВД России по Тверской области (Россия, 170000, г. Тверь, пл. Мира, 70/1), e-mail: Vadim-levshin@yandex.ru.

ANDREEV Vladimir – PhD, the head of ministry of Internal Affairs across the Tver region (Russia, 170000, Tver, pl. Mira, 70/1), e-mail: Vadim-levshin@yandex.ru.

Андреев В. Л. Вопросы ответственности за побои // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 101 – 106.

УДК 343.131

**ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ
ПОТЕРПЕВШЕГО В ПРОЦЕССЕ РАССМОТРЕНИЯ
УГОЛОВНОГО ДЕЛА В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ
ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ
О СОТРУДНИЧЕСТВЕ**

Н. Г. Яковлева

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Статья посвящена проблемам защиты прав потерпевшего на досудебных и судебных стадиях уголовного судопроизводства. Особое внимание уделено проблеме защиты интересов указанного субъекта уголовного процесса в случаях, когда с обвиняемым заключается досудебное соглашение о сотрудничестве. Исследуются различные научные позиции по данному вопросу, высказывается ряд предложений по изменению уголовно-процессуального законодательства.

***Ключевые слова:** потерпевший, особый порядок, досудебное соглашение о сотрудничестве, соотношение частных и публичных интересов в праве.*

Одной из тенденций реформирования уголовно-процессуального законодательства РФ является его оптимизация. В частности, речь идет о применении процедур, существенно сокращающих срок рассмотрения дела в судебном разбирательстве судами первой инстанции. К числу таких процедур, без сомнений, можно отнести предусмотренный гл. 40.1 УПК РФ особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Институт досудебного соглашения о сотрудничестве может, по нашему мнению, рассматриваться и как фактор гуманизации законодательства, так как в соответствии с ч. 5 ст. 62 УК РФ, лицу, заключившему такое соглашение, назначенное наказание не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершение преступления. Кроме того, исходя из положений ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ, судья, удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, выносит обвинительный приговор и с учетом положений ч. 2 и 4 ст. 62 Уголовного кодекса Российской Федерации назначает подсудимому наказание. По усмотрению суда подсудимому с учетом положений ст. 64, 73 и 80.1 Уголовного кодекса Российской Федерации могут быть назначены более мягкое наказание, чем

предусмотрено за данное преступление, условное осуждение или он может быть освобожден от отбывания наказания.

Позиция законодателя, изложенная выше, демонстрирует «готовность» государства идти на определенные компромиссы в интересах правосудия, подсудимого и других участников уголовного судопроизводства в целях соблюдения принципа разумного срока уголовного судопроизводства, предусмотренного ст. 6.1 УПК РФ и реализации соответствующих положений Европейской Конвенции о правах человека, предусматривающих право на справедливое судебное разбирательство.

Таким образом, можно констатировать, что данный правовой механизм взаимодействия органов предварительного расследования, прокуратуры, суда, с одной стороны, и подозреваемого (обвиняемого), с другой стороны, позволяет повысить качество и полноту расследования наиболее тяжких преступлений, в том числе совершаемых в составе организованных преступных групп или преступных сообществ.

Собственно, речь идет о так называемой «сделке с правосудием», практика применения которой довольно широка в странах Западной Европы и США.

Очевидно, что такого рода сделка выгодна и подозреваемому (обвиняемому) – уголовное наказание будет смягчено, и следствию – повышается раскрываемость преступлений и эффективность расследования, и суду – происходит экономия материальных, трудовых и временных ресурсов. Вроде бы хорошо всем, но кто при этом спросил потерпевшего?

Анализ гл. 40.1 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что согласия потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве не требуется. Следует особо отметить, что потерпевшему даже неизвестно о самом факте заключения такого соглашения, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 216 УПК РФ следователь обязан ознакомить потерпевшего с материалами дела полностью или частично, за исключением документов, указанных в ч. 2 ст. 317.4 УПК РФ, а именно ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, досудебного соглашения и др.

Глава 40.1 УПК РФ предусматривает, однако, что судебное заседание при наличии досудебного соглашения о сотрудничестве должно проводиться в порядке, установленном ст. 316 УПК РФ, которая в ч. 4 содержит требование о том, что учет мнения потерпевшего при решении вопроса о возможности рассмотрения дела в особом порядке обязателен.

Пленум Верховного Суда РФ, пытаясь разрешить возникшие противоречия, в Постановлении от 28.06.2012 г. № 16 «О практике

применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» разъяснил, что «потерпевший вправе участвовать в исследовании рассматриваемых судом вопросов, в том числе высказывать свое мнение по вопросу об особом порядке судебного разбирательства при досудебном соглашении о сотрудничестве... При этом следует иметь в виду, что возражение потерпевшего против особого порядка проведения судебного заседания в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, само по себе не является основанием для рассмотрения дела в общем порядке»¹.

В связи с вышеизложенным возникает вопрос: можно ли, даже при наличии соответствующих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, считать, что такая позиция законодателя полностью соответствует принципу состязательности сторон в уголовном судопроизводстве? На наш взгляд, налицо нарушение данного принципа, создание наиболее благоприятных условий для лиц, подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступлений за счет ущемления прав и законных интересов потерпевших.

Следует, на наш взгляд, согласиться с В.Н. Парфеновым, который подчеркивает, что «именно потерпевший претерпевает неблагоприятные последствия, связанные с совершением в отношении него преступления, и именно он должен иметь исключительную возможность определить, заслуживает ли подсудимый снижения срока или размера наказания, предусмотренного за его деяние соответствующей нормой уголовного закона»².

Кроме того, законодатель вообще не предусмотрел какого-либо способа уведомления потерпевшего о заявлении такого ходатайства, в том числе в процессе ознакомления потерпевшего с материалами уголовного дела в соответствии с требованиями ст. 216 УПК РФ. Согласно ч. 1 указанной статьи, потерпевший вправе ознакомиться со всеми материалами уголовного дела, за исключением документов, указанных в ч. 2 ст. 317.4 УПК РФ. При проведении судебного заседания в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное

¹ Постановление от 28.06.2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // Российская газета. 2012. 11 июля.

² Парфенов В. Н. Проблемы обеспечения прав и законных интересов потерпевшего при особом порядке принятия судебного решения в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский судья. 2009. № 11.

соглашение о сотрудничестве, суд также не обязан исследовать мнение потерпевшего по данному вопросу (ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ).

Полагаем, что данная позиция вступает в противоречие с рядом норм УПК РФ. Так, положения гл. 40 УПК РФ, регламентирующей особый порядок уголовного судопроизводства, предусматривают средства защиты интересов потерпевшего: в соответствии с ч. 4 ст. 314 УПК РФ потерпевший вправе возразить против заявленного обвиняемым ходатайства о рассмотрении дела в особом порядке, и в этом случае уголовное дело должно рассматриваться в общем порядке. Положения гл. 40.1 УПК РФ вообще не подразумевают исследования позиции потерпевшего. В связи с этим считаем необходимым дополнить ч. 3.1 ст. 317.7 УПК РФ следующим положением: «При участии в судебном заседании потерпевшего судья разъясняет ему порядок и последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве».

Изложенная позиция согласуется с разъяснениями, данными Конституционным Судом РФ в Определении от 02.11.2011 г. № 1481-О-О: «...при проведении судебного заседания в порядке статьи 317.7 УПК Российской Федерации потерпевший может отстаивать свою позицию по существу рассматриваемых вопросов и участвовать в их исследовании в условиях непосредственности и устности. Таким образом, данные законоположения не лишают потерпевшего права возражать против рассмотрения в особом порядке уголовного дела, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, а в случае несогласия с принятым по его ходатайству решением суда – обжаловать это решение в вышестоящий суд посредством принесения жалобы на приговор»³.

Кроме того, досудебное соглашение о сотрудничестве должно реализовываться в контексте общего назначения уголовного судопроизводства, которое, согласно подп. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ, предусматривает, что «уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений».

А. В. Смирнов справедливо полагает, что «необходимой гарантией судебной защиты и справедливого разбирательства дела является равно предоставляемая сторонам реальная возможность довести до сведения

³ Определение Конституционного Суда РФ от 02.11.2011 г. № 1481-О-О «По жалобе граждан Ковальчука Владимира Степановича и Ковальчук Тамары Николаевны на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 317.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [электронный ресурс]. URL: <http://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-02112011-n-1481-o-o-po>.

суда свою позицию относительно всех аспектов дела. С учетом конституционного права на доступ потерпевшего к правосудию условием заключения соглашения о сотрудничестве с подозреваемым или обвиняемым должно быть согласие потерпевших от преступления, что также прямо вытекает и из законодательного определения данного соглашения, предполагающего участие в нем всех сторон (п. 61 ст. 5 УПК РФ)»⁴.

Еще одной, на наш взгляд, проблемой, является то, что закон предусматривает возможность изменения ранее заключенного досудебного соглашения о сотрудничестве только при расследовании многоэпизодных и сложных преступлений⁵. Таким образом, позиция потерпевшего относительно сведений, которые могут быть изложены в соглашении, не учитывается ни при каких обстоятельствах. Согласно ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ, содержание досудебного соглашения о сотрудничестве не предусматривает реализацию конкретных мер, связанных с возможностью возмещения потерпевшему вреда, причиненного преступлением. Вряд ли подобная позиция законодателя соотносится опять же с положениями ст. 6 УПК РФ. Следует согласиться, на наш взгляд, с тем, что «назначение уголовного судопроизводства» – это двуединая категория. Оно считается достигнутым лишь в том случае, когда одновременно происходит как защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, так и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Если все права и законные интересы потерпевшего в ходе производства по уголовному делу соблюдались, однако лицо, совершившее преступление, не было установлено, то назначение уголовного судопроизводства достигнутым не считается. С другой стороны, в случаях, когда права и интересы лица, в отношении которого осуществлялось производство по уголовному делу, были надлежащим образом защищены, однако права и законные интересы потерпевшего нарушены, назначение уголовного судопроизводства также не считается достигнутым. Лишь гармоничное сочетание двух вышеуказанных составляющих обеспечивает социальную ценность данного вида государственной деятельности»⁶.

⁴ Смирнов А. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под науч. ред. Г.И. Загорского. М.: Проспект, 2017. С. 900.

⁶ Гриненко А.В. Постатейный научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: учебное пособие. М.: Проспект, 2018. С. 49.

Изложенное выше полностью, на наш взгляд, согласуется с мнением Н. В. Азаренок: «Если государство в силу публичного интереса берет на себя судьбу сделки, удовлетворяя при этом интересы общества в наказании виновного и интересы обвиняемого в смягчении наказания, то, с другой стороны, оно обязано позаботиться о потерпевшем (ему должен быть возмещен вред, причиненный преступлением, что ложится на плечи соответствующих должностных лиц)»⁷.

Помимо этого, следует согласиться с позицией А.В. Ивановой, которая отмечает, что было бы целесообразным предусмотреть в ст. 42 УПК РФ следующее: «Потерпевший имеет право знать о возможных формах рассмотрения уголовного дела, а также об условиях, порядке и последствиях применения особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного гл. 40 и гл. 40.1 УПК РФ, и право возражать против особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного гл. 40 и гл. 40.1 УПК РФ»⁸.

Таким образом, необходимо констатировать, что в основе существующей проблемы лежит соотношение публичных и частных интересов. Вечный поиск баланса этих интересов – задача государства, которое, с одной стороны, должно обеспечить защиту прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступления, с другой – установить истину, привлечь всех виновных к уголовной ответственности и назначить им справедливое наказание.

Список литературы

1. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 г. (в ред. от 31.12.2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

2. Определение Конституционного Суда РФ от 02.11.2011 г. № 1481-О-О «По жалобе граждан Ковальчука Владимира Степановича и Ковальчук Тамары Николаевны на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 317.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [электронный ресурс]. URL: <http://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-02112011-n-1481-o-o-ro>.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного

⁷ Азаренок Н. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и требование справедливости // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 4 (39). С. 26.

⁸ Иванова А. В. Особый порядок судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40 со значком 1 УПК РФ) // Вестник ОГУ. 2011. № 3 (122). С. 59.

разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // Российская газета. 2012. 11 июля.

4. Азаренок Н. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и требование справедливости // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 4 (39). С. 26.

5. Гриненко А.В. Постатейный научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: учебное пособие. М.: Проспект, 2018. С. 49.

6. Иванова А. В. Особый порядок судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40 со значком 1 УПК РФ) // Вестник ОГУ. 2011. № 3 (122). С. 59.

7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под науч. ред. Г.И. Загорского. М.: Проспект, 2017. С. 900.

8. Парфенов В. Н. Проблемы обеспечения прав и законных интересов потерпевшего при особом порядке принятия судебного решения в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский судья. 2009. № 11.

9. Смирнов А. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // СПС «КонсультантПлюс».

**SEPARATE ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF THE RIGHTS
OF THE LOST IN THE PROCESS OF CONSIDERING A CRIMINAL
CASE IN AN EXTRAORDINARY ORDER WITH THE
CONCLUSION OF A PERMANENT AGREEMENT
ABOUT COOPERATION**

N. G. Yakovleva

Tver State University

The article is devoted to problems of protection of the rights of the victim at the pre-trial and judicial stages of criminal proceedings. Particular attention is paid to the problem of protecting the interests of the said subject of the criminal process in cases where a pre-trial cooperation agreement is concluded with the accused. The article explores various scientific positions on this issue, and a number of proposals are made to change the criminal procedural legislation.

Keywords: *victim, special order, pre-trial cooperation agreement, correlation of private and public interests in law.*

Об авторе

ЯКОВЛЕВА Наталья Григорьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», e-mail: yakovlevang@yandex.ru.

YAKOVLEVA Natalia – PhD, Associate Professor of Criminal Law and Procedure Tver State University, (170100, Tver, ul. Zhelyabova, 33), e-mail: yakovlevang@yandex.ru

Яковлева Н.Г. Отдельные аспекты реализации прав потерпевшего в процессе рассмотрения уголовного дела в особом порядке при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 107 – 114.

Актуальные вопросы науки и практики

УДК 34:35.083

ГАРАНТИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ

Н. А. Антонова

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Рассматриваются виды гарантий государственного служащего при разрешении конфликта интересов, анализируются их виды.

Ключевые слова: государственная служба, конфликт интересов.

Возникновение и развитие законодательства о противодействии коррупции связаны с введением понятия «конфликта интересов». Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273 «О противодействии коррупции в РФ»¹ содержит понятие «конфликта интересов», являющееся универсальным. В настоящее время понятие конфликта интересов используется разными законодательными актами либо подразумевается в них (например, Закон об образовании (п. 33 ст. 2); Закон об основах общественного контроля (ст. 11) и ряд других актов).

При этом законодатель урегулировал процедуру разрешения конфликта интересов, предусмотрев в ней реализацию прав и обязанностей государственных служащих. Однако возникает вопрос, должен ли обладать государственный гражданский служащий в рамках процедуры разрешения конфликта интересов какими-либо гарантиями. Ответ на этот вопрос, на наш взгляд, должен быть положительным. Поскольку из самой природы права, правового положения личности в той или иной сфере эта личность наряду с несением обязанностей должна обладать и определенными гарантиями.

Анализ действующего законодательства показывает, что при достаточно широком закреплении гарантий государственного гражданского служащего в Федеральном законе от 27 апреля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»² (далее Федеральный закон № 79-ФЗ) в этом перечне отсутствуют какие-либо гарантии служащего в условиях конфликта интересов. Хотя перечень указанных там гарантий не является

¹ СЗ РФ. 2008 . № 52 (часть I). Ст. 6228.

² СЗ РФ. 2004 . № 31. Ст. 3215.

исчерпывающим, допускаются иные гарантии, предусмотренные законом.

Что можно отнести к гарантиям государственного гражданского служащего, обеспечивающим его положение в процессе разрешения конфликта интересов?

Прежде всего, это должна быть гарантия действия принципа презумпции добропорядочности. То есть комиссия по разрешению конфликта интересов и соблюдению требований к служебному поведению должна исходить из данного принципа, рассматривая дело о конфликте интересов. Презумпция добропорядочности – тот источник, который определяет положение служащего в процессе рассмотрения конфликта интересов. Именно этот принцип лежит в основе всех иных гарантий служащего при разрешении конфликтной ситуации.

Собственно сами гарантии служащего при разрешении конфликта интересов условно могут быть разделены на группы.

Во-первых, это – конституционные гарантии. К ним следует отнести: право государственного гражданского служащего как право любого гражданина на обращение; право на судебную защиту; право на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом; право на получение квалифицированной юридической помощи.

Рассмотрим эти гарантии. Право на обращение в органы государственной власти и местного самоуправления закреплено в ст. 33 Конституции РФ. В Комментарий к Конституции РФ отмечается, что рассматриваемое право имеет сложную юридическую природу как основного права, обладающего всеми характеристиками субъективных правомочий и отражающего в этом качестве не только личную, но и публичную потребность индивида в эффективной организации государственной и общественной жизни³. В условиях действия законодательства о государственной гражданской службе данное право на обращение к представителю нанимателя является гарантией правового статуса служащего, обеспечивающей ему возможность в непосредственном контакте с представителем нанимателя участвовать в разрешении конфликта, стороной которого он является. Так, одним из правомочий нормативного содержания конституционного права на обращение является правомочие требования рассмотрения обращения в разумный срок и получения мотивированного и обоснованного ответа, содержащего указание на конкретные обстоятельства, положенные в его основу. Например, государственный гражданский служащий может

³ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА – М, 2011. С. 310.

обратиться с заявлением, содержащим сообщение о нарушении законов и иных нормативных актов. Применительно к нашей теме таким заявлением является уведомление представителя нанимателя о возникшем конфликте интересов или о возможности его возникновения. При этом следует обратить внимание на то, что согласно Федеральному закону «О противодействии коррупции» такое обращение является обязанностью государственного гражданского служащего. Другими словами, в этой ситуации право лица и его обязанность сливаются в единое полномочие. Такая правовая конструкция не нова для юридической науки. Так, С.С. Алексеев указывал на существование правомочий, входящих в состав субъективного права, и относил к ним право требования, право на положительные действия, притязание⁴. При этом данным автором указывалось, что своеобразие правомочий на положительные (активные) действия состоит в том, что они существуют в рамках общих правоотношений и автоматически порождают юридический эффект – влекут за собой возникновение обязательных юридических последствий. Еще русский административист А.И. Елистратов обращал внимание на то, что публичный характер правоотношений между администрацией и гражданами выдвигает в состав этих отношений на первый план элемент правовой обязанности⁵. При этом он приводил в качестве аргумента позицию, высказанную в русской литературе М.Н. Коркуновым, который отмечал, что «в области публичного права невозможно признать правопритязание главной, основной формой проявления действия права. В публичном праве ярче и определеннее всего выступают именно правообязанности; они точно определены по содержанию, они возлагаются всегда на точно определенных лиц. Напротив, публичные права представляются, так сказать, лишь отражением обязанностей и предоставляются неопределенному кругу лиц, могущих быть в том заинтересованными»⁶.

Так, конституционное право на обращение в органы государственной власти в рамках служебных правоотношений приобретает тесную взаимосвязь с обязанностью служащего обратиться к представителю нанимателя с заявлением о возникшем конфликте интересов.

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 360.

⁵ Русское полицейское (административное) право: конец XIX – начало XX века: хрестоматия / Сост. и вступит. ст. Ю.Н. Старилова. Воронеж: изд. Воронеж. гос. ун-та, 1999. С. 451.

⁶ Коркунов М.Н. Лекции по общей теории права. СПб: изд-во юрид. Кн. Магазина Н.К. Мартынова. 1898. С. 140.

Особой гарантией служащего в условиях разрешения конфликта интересов является его право на обращение в суд. Судебная защита среди средств государственной защиты занимает особое место, поскольку осуществляется независимыми органами правосудия. Данное право, являясь неотчуждаемым правом человека, выступает гарантией всех других прав и свобод. Государственный гражданский служащий в случае, если он полагает, что действия по разрешению конфликта интересов, стороной которого он выступает, противоречат действующему законодательству, вправе обратиться за защитой в суд. При этом следует отметить, что среди тех многочисленных гарантий правового положения служащего, которые определены Федеральным законом № 79-ФЗ, нет указания на его право обратиться в суд. Однако это не исключает его права на судебную защиту при разрешении конфликта интересов в силу конституционного положения, закрепленного в ст. 64 Конституции РФ, согласно которой положения главы II составляют основу правового статуса личности в Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном настоящей Конституцией.

Гарантией служащего при разрешении конфликта интересов является и право на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Рассмотрение в суде дел, вытекающих из правоотношений по урегулированию конфликта интересов, осуществляется в порядке искового производства. По этой категории дел уже сложилась определенная практика, ставшая предметом обзора, осуществленного Верховным судом РФ⁷.

Наконец, к данной группе гарантий государственного служащего относится его конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи. Данное право служит гарантией осуществления других закреплённых в конституционном акте прав и свобод, таких, как право на защиту своих прав всеми способами, не запрещенными законом, на судебную защиту, на разбирательство дела судом на основании состязательности и равноправия сторон.

В этой связи следует обратить внимание на существование в законодательстве зарубежных стран системы защиты прав служащих, выражающейся в формировании особых структурных подразделений, деятельность которых направлена на разрешение спорных вопросов,

⁷ Обзор практики применения судами в 2014 – 2016 г.г. законодательства Российской Федерации при рассмотрении споров, связанных с наложением дисциплинарных взысканий за несоблюдение требований законодательства о противодействии коррупции (утв. Президиумом Верховного суда РФ 30.11.2016) // <http://sudact.ru/law/obzor-praktiki-primeneniia-sudami-v-2014> (дата обращения 22 декабря 2017 г.).

вытекающих из служебных отношений. Так, согласно ст. 11 Закона Франции № 83-634 от 13 июля 1983 г. публичные служащие при исполнении своих обязанностей пользуются защитой, организуемой публичным коллективом, которому они подчинены, в соответствии с нормами, закреплёнными в уголовном кодексе и специальных законах. Согласно Закону Франции № 84016 от 11 января 1984 г., содержащему статутные положения, касающиеся государственной публичной службы, в системе государственной службы создаются консультативные органы, в число которых входят Высший совет государственной публичной службы, паритетные административные комиссии. Эти органы формируются на паритетной основе: в них входят представители администрации и представители персонала. К задачам этих органов относится рассмотрение вопросов дисциплины. Такой состав этих органов, когда в них входят не только представители администрации, но и представители персонала, является особой гарантией учета мнения персонала при разрешении вопросов дисциплины. На наш взгляд, что это опыт, заслуживающий внимания.

Во-вторых, гарантии законодательства, адекватно регулирующего механизм разрешения конфликта интересов. Под этим понимается ситуация, когда законодательство является оптимально достаточным для урегулирования процедуры разрешения конфликта интересов. А поскольку действующее законодательство не предусматривает специальных гарантий служащего при разрешении конфликта интересов, участником которого он стал, оно не может считаться оптимальным. Частое изменение законодательства в этой сфере также не гарантирует служащему его правовое положение в условиях конфликта интересов.

В-третьих, должны иметь место определенные социальные гарантии. И прежде всего речь должна идти о сохранении заработной платы для служащего на период разрешения конфликта интересов. Современное положение законодательства о государственной гражданской службе заключается в том, что в соответствии со ст. 32 Федерального закона № 79-ФЗ гражданскому служащему сохраняется денежное содержание на все время отстранения от замещаемой должности гражданской службы (исполнения должностных обязанностей), если это связано с разрешением конфликта интересов. Однако в период отстранения от замещаемой должности гражданской службы (недопущения к исполнению должностных обязанностей) гражданского служащего денежное содержание ему не начисляется, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. Это позволяет сделать вывод о том, что федеральный законодатель исходил из презумпции виновности государственного гражданского служащего,

которая может быть устранена только через принятие решения комиссией об отсутствии личной заинтересованности служащего в конкретной деятельности, не связанной с исполнением его должностных обязанностей. Хотя, как уже отмечалось, на наш взгляд, разрешение конфликта интересов как административно-процессуальная деятельность должно быть основано на принципе добропорядочности служащего. Ведь служащий самым обращением (заявлением) о возникшем конфликте интересов показывает свою готовность избежать конфликта, но, тем не менее, законодатель запрещает ему начислять заработную плату. И здесь есть еще один аспект проблемы. Возникает вопрос о том, в какой срок должен быть разрешен конфликт интересов. В настоящее время федеральное законодательство не устанавливает такой срок. На наш взгляд, он должен быть определен не ведомственными актами, а именно федеральным законом, поскольку это является определенной гарантией правового положения служащего при разрешении конфликта интересов с его участием.

Следует отметить, что подход отечественного законодателя, основывающего положение служащего на принципе презумпции виновности, не в полной мере согласуется с нормами международного права. Так, в Международном кодексе поведения государственных должностных лиц⁸, одобренном Генеральной Ассамблеей ООН, установлено, что государственная должность – «это должность, облеченная доверием, предполагающая обязанность действовать в интересах государства. Поэтому государственные должностные лица проявляют абсолютную преданность государственным интересам своей страны, представляемым демократическими институтами власти».

Подводя итог, следует отметить, что в настоящее время законодательство о разрешении конфликта интересов сосредоточено на вопросе, связанном с процедурой разрешения такого конфликта, но не учитывает необходимость правовой защищенности служащего в этих условиях.

Список литературы

1. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273 «О противодействии коррупции в РФ» // СЗ РФ. 2008. № 52 (часть I). Ст. 6228.
2. Федеральный закон от 27 апреля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁸ Международный кодекс поведения государственных должностных лиц (принят 12.12.1996 Резолюцией 51/59 на 82-м пленарном заседании 51-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

3. Международный кодекс поведения государственных должностных лиц (принят 12.12.1996 Резолюцией 51/59 на 82-м пленарном заседании 51-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

4. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2008. 576 с.

5. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под. Ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 1008 с.

6. Русское полицейское (административное) право: конец XIX – начало XX века: хрестоматия / сост. и вступит. ст. Ю.Н. Старилова. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1999. 624 с.

THE GUARANTEE OF THE STATE CIVIL SERVANTS IN THE RESOLUTION OF CONFLICT OF INTEREST

N. A. Antonova

Tver State University

Discusses the kinds of guarantees a state employee in the resolution of conflict of interest, analyzes their types.

Keywords: *public service, a conflict of interest.*

Об авторе

АНТОНОВА Нана Алиевна – доктор юридических наук, зав. кафедрой конституционного, административного и таможенного права юридического факультета Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: antonova.nana@list.ru

ANTONOVA Nana - the doctor of jurisprudence, the manager Faculty of the constitutional, administrative and customs right of the «Tver state university» (170100, Tver, Zhelyabova street, 33, 33), e-mail: antonova.nana@list.ru

Антонова Н.А. Гарантии государственных гражданских служащих при разрешении конфликта интересов // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 115 - 121.

УДК 342.731

ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИЙ И ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕЛИГИОЗНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. В. Афтахова

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Рассматривается понятие «религиозная безопасность» во взаимосвязи с другими видами безопасности, установленными действующим законодательством РФ, и целесообразность законодательного закрепления данного термина.

Ключевые слова: *безопасность, духовная безопасность, религиозная безопасность.*

Обеспечение безопасности личности, общества и государства во все исторические периоды являлось одним из приоритетных направлений государственной политики. Способы обеспечения безопасности в масштабе общества и государства избирались самые разнообразные, но всегда предполагали применение к виновному лицу жестких (если не сказать жестоких) мер наказания, вплоть до смертной казни.

В последнее время вопросам обеспечения безопасности Российского государства уделяется повышенное внимание, что связано с нестабильной международной обстановкой, принятием некоторых геополитических решений, активизацией Российской Федерации в сфере борьбы с терроризмом и др. В связи с указанными обстоятельствами необходима разработка четкой и продуманной политики, направленной на обеспечение безопасности общества во всех сферах его жизни, а также государства, основ конституционного строя.

За последние несколько лет на разных уровнях власти был принят целый ряд нормативно-правовых актов, направленных на обеспечение безопасности общества и государства. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 28.12.2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» (в ред. от 05.10.2015 г.) выделяются такие виды безопасности, как общественная безопасность, экологическая безопасность, безопасность личности и другие виды безопасности¹. Таким образом перечень является открытым, что позволяет дополнить его другими видами безопасности.

Стратегия национальной безопасности РФ (утв. Указом Президента РФ от 31.12.2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности

¹ СПС «КонсультантПлюс».

Российской Федерации»)² детализирует данный перечень, определяя национальную безопасность Российской Федерации следующим образом – это состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации. Национальная безопасность включает в себя оборону страны и все виды безопасности, предусмотренные Конституцией РФ и законодательством РФ, прежде всего государственную, общественную, информационную, экологическую, экономическую, транспортную, энергетическую безопасность, безопасность личности. Все виды национальной безопасности тесно взаимосвязаны и дополняют друг друга.

Безопасность общественная является одним из видов безопасности в соответствии с действующим законодательством и определяется как состояние защищенности человека и гражданина, материальных и духовных ценностей общества от преступных и иных противоправных посягательств, социальных и межнациональных конфликтов, а также от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера³. Концепцией общественной безопасности определены основные угрозы общественной безопасности, среди которых обозначена экстремистская деятельность националистических, религиозных, этнических и иных организаций и структур, направленная на нарушение единства и территориальной целостности Российской Федерации, дестабилизацию внутривластической и социальной ситуации в стране⁴.

Концептуальные подходы к обеспечению общественной безопасности разработаны в соответствии с положениями Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года и Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года⁵.

Приумножение духовно-нравственных ценностей как основы российского общества является одной из стратегических целей обеспечения национальной безопасности РФ в области культуры.

² Там же.

³ Концепция общественной безопасности в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 14.11.2013 г. № Пр-2685) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Там же, п. 11.

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 1662-р (ред. от 10.02.2017 г.) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СПС «КонсультантПлюс».

Угрозами национальной безопасности в области культуры, согласно п. 79 Стратегии национальной безопасности РФ, являются:

- размывание традиционных российских духовно-нравственных ценностей и ослабление единства многонационального народа Российской Федерации путем внешней культурной и информационной экспансии (включая распространение низкокачественной продукции массовой культуры), пропаганды вседозволенности и насилия, расовой, национальной и религиозной нетерпимости;

- снижение роли русского языка в мире, качества его преподавания в России и за рубежом;

- попытки фальсификации российской и мировой истории;

- противоправные посягательства на объекты культуры.

Исходя из анализа положений действующего законодательства, можно сделать вывод, что духовная безопасность является составляющей общественной безопасности. Как справедливо замечает А.В. Тонконогов в диссертационном исследовании «Духовная безопасность российского общества в условиях современного геополитического соперничества (социально-философский анализ)», «духовная безопасность рассматривается как один из видов национальной безопасности и представляет собой состояние защищённости духовной сферы современного российского общества. Она включает в себя культурную, идеологическую, информационно-психологическую, научную, образовательную и религиозную безопасности как её подвиды и характеризуется соблюдением интересов личности, общества и государства, защищённостью от внутренних и внешних угроз традиционных духовных (интеллектуальных, нравственных, эстетических) ценностей, главным образом, индивидуального, группового и массового сознания»⁶.

Таким образом, духовная и религиозная безопасность не закреплены в законодательных и подзаконных правовых актах в качестве правовых дефиниций. При изучении проблематики нормативно-правового закрепления вопросов религиозной безопасности следует обращаться к большому количеству источников, где вопросы обеспечения религиозной безопасности рассматриваются в комплексе с другими правоотношениями из различных отраслей права (гражданское право, семейное право, трудовое право и др.).

Целый ряд конституционных положений закрепляет основы отношения государства к религии. Основным принципом является принцип отделения государства от религиозных объединений. Вместе с

⁶ Научная библиотека диссертаций и авторефератов disserCat. URL: <http://www.dissercat.com/content/dukhovnaya-bezopasnost-rossiiskogo-obshchestva-v-usloviyakh-sovremennogo-geopoliticheskogo-s#ixzz54XpAbVBr>

тем государство обязано вмешиваться в деятельность религиозных объединений, устанавливая определенные правила, законодательные ограничения и запреты. Специфика религиозного вопроса, увеличение количества деструктивных религиозных организаций, нарушающих права и свободы личности, неуклонный рост числа конфликтов на религиозной почве диктуют необходимость принятия соответствующих мер со стороны государства.

В ответ на увеличение количества угроз национальной безопасности, безопасности общественной и личной безопасности граждан, в том числе в сфере реализации свобод совести и вероисповедания, растет количество нормативных актов (отдельных законодательных положений), регламентирующих данную сферу. При этом необходимость и целесообразность их принятия зачастую является предметом оживленных дискуссий.

Основным нормативно-правовым актом, регулирующим религиозную сферу, является Федеральный закон от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) «О свободе совести и о религиозных объединениях»⁷. Данный нормативно-правовой акт не только регулирует свободы и права граждан, но в большей части направлен на закрепление правового положения религиозных объединений (групп и организаций). В сфере обеспечения религиозной безопасности Закон не только закрепляет права и обязанности религиозных объединений, но и устанавливает правовые основы для осуществления контроля и надзора за их деятельностью. Прежде всего данный надзор направлен на выявление признаков экстремистской деятельности – одной из основных современных угроз безопасности.

Вопросы религиозной безопасности регулируются также нормативными актами, закрепляющими различные виды ответственности за нарушение прав и законных интересов граждан в религиозной сфере, и процессуальными законами, регулирующими вопросы рассмотрения и разрешения судебных дел по прекращению деятельности религиозных организаций.

Таким образом, обеспечение религиозной безопасности приобретает все большее значение и актуальность. Расширение ответственности за совершение правонарушений и преступлений в религиозной сфере является показателем отношения государства к обеспечению данного вида безопасности. Однако представляется целесообразным законодательно закрепить понятийный аппарат, а также основные принципы, цели и задачи, направления деятельности в сфере обеспечения религиозной безопасности, поскольку в настоящий

⁷ СПС «КонсультантПлюс».

момент законодательство, регулирующее данные вопросы, не систематизировано и направлено, в основном, на противодействие экстремистской деятельности.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 28.12.2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» (в ред. от 05.10.2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) «О свободе совести и о религиозных объединениях» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Стратегия национальной безопасности РФ (утв. Указом Президента РФ от 31.12.2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации») // СПС «КонсультантПлюс».
5. Концепция общественной безопасности в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 14.11.2013 г. № Пр-2685) // СПС «КонсультантПлюс».
6. Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 1662-р (ред. от 10.02.2017 г.) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СПС «КонсультантПлюс».

TERMINOLOGICAL AND LEGAL ASPECTS OF RELIGIOUS SECURITY OF THE RUSSIAN FEDERATION

A. V. Aftakhova

Tver State University

The article discusses the concept of "religious security" in conjunction with other types of security established by the current legislation of the Russian Federation. The expediency of legislative fixing of this term is considered.

Keywords: *security, spiritual security, religious security.*

Об авторе

АФТАХОВА Александра Васильевна — канд. философ. наук, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: rizzh@bk.ru.

AFTAKHOVA Alexandra – Candidate of philosophical sciences, the department of civil process and enforcement of the "Tver state University" (170100, Tver, Zhelyabova street, 33), e-mail: rizzh@bk.ru

Афтахова А.В. Теоретический и правовой аспекты регулирования религиозной безопасности в Российской Федерации // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 122 - 127.

УДК 343.341

К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ТЕРРОРИСТОВ, ТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ, УЧАСТВУЮЩИХ В ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ

Т. В. Кувырченкова

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

О. А. Воронина

ФГКВООУ «Военная академия воздушно-космической обороны
имени маршала Советского Союза Г. К. Жукова», г. Тверь

Статья посвящена анализу проблем, возникающих при определении правового положения террористов, террористических организаций, участвующих в вооруженных конфликтах. Обосновывается необходимость правовой регламентации их статуса.

***Ключевые слова:** иностранные боевики-террористы, международные террористические организации, ИГИЛ, вооруженные конфликты, субъекты международного гуманитарного права.*

Вооруженные конфликты, вспыхнувшие в последние годы на территории ряда арабских государств, имеют особенности. Одной из сторон противостояния является международная террористическая организация ИГИЛ (Исламское государство Ирака и Леванта), которая в 2013 г. была объявлена непризнанным самопровозглашенным квазигосударством с шариатской формой правления. Левант - это древнее название земель современного Ближнего Востока. Он объединяет такие территории, как Сирия, Иордания, Ливан, Израиль, Палестина, Египет и Турция. Арабы называют эти земли аш-Шаам, поэтому иногда встречается аббревиатура ИГИШ или ДАИШ.

После казни Саддама Хусейна представители его армии на территории Ирака, где действовало американское марионеточное правительство, начали формировать разрозненные отряды оппозиции. Лидеры оппозиции сформулировали новую идею – восстановление древнего государства суннитов. Это было началом появления международной террористической организации ИГИЛ. Получив поддержку такой известной организации, как Аль-Каида, ИГИЛ завоевала большую популярность у всех суннитских племен Ближнего Востока. Ближайшей ее целью стало создание на территории Сирии, Ирака и Ливана исламского суннитского государства, живущего по законам шариата, а также ведение так называемой священной войны (джихада) с «неверными» (кафирами) во всем мире. Некоторые

аналитики полагают, что конечной целью ИГИЛ являлось свержение королевской семьи в Саудовской Аравии и завоевание всей территории Персидского залива. Что касается Российской Федерации, то представители ИГИЛ ставили задачу «освобождения» Чечни и Кавказа от российской «оккупации» путем вооруженной борьбы и террористических актов.

В 2010 г. были уничтожены лидеры ИГИЛ, их место занял Абу Бакир аль-Багдади, с приходом которого численность организации увеличилась, а действия боевиков стали наиболее жестокими. Помощь, в том числе финансовую, ИГИЛ оказали такие государства, как Саудовская Аравия, Катар, Турция, США, пытающиеся чужими руками уничтожить главу Сирии Башара Асада. Но получив помощь, ИГИЛ направила всю свою военную мощь против некоторых стран и своих бывших благодетелей.

29 декабря 2014 г., по иску Генеральной прокуратуры РФ Верховный суд РФ признал организацию «Исламское государство Ирака и Леванта» террористической международной организацией и запретил её деятельность в России. Данной позиции придерживаются и другие государства мира.

Терроризм как угроза безопасности человечества сопровождает его на протяжении многих тысячелетий. Терроризм развивается от индивидуального к групповому, локального к массовому. Подтверждением тому является создание и функционирование «Исламского государства Ирака и Леванта» (ИГИЛ), «Аль-Каиды» и многих других объединений, осуществляющих террористическую деятельность.

Правовой статус ИГИЛ не определен международными нормами. Международную террористическую организацию нельзя отнести к субъектам международного права, так как она не отвечает характерным для них признакам.

Так, согласно позиции ряда ученых, субъектами международного права являются акторы, которые в силу юридических норм могут выступать в качестве носителей субъективных прав и обязанностей. Таковыми являются государства, международные организации, нации, борющиеся за независимость, государственно-подобные образования и в ограниченном объеме физические лица¹.

Ряд авторов определяет субъектов международного права как носителей международных прав и обязанностей, т.е. прав и обязанностей, возникающих у лица (в собирательном смысле) в

¹ Международное публичное право: учебник: 2-е изд. перераб. и доп. / под ред. К.А. Бекашева. М.: ПБОЮЛ Грачев С.М., 1999. С. 97.

результате распространения на него действия каких-либо норм международного права либо индивидуальных предписаний, дозволений и запретов, содержащихся в международно-правовых актах. Это также лицо, подчиняющееся прямому действию упомянутых норм, предписаний, дозволений и запретов, или, иными словами, лицо, поведение которого прямо регулируется международным правом. Соответственно, оно вступает или может вступать в международные правоотношения².

В настоящее время все большее признание получают взгляды о более широком круге субъектов международного права, куда включают также лиц и образования, которые ранее традиционно не рассматривались в качестве субъектов международного права. Кроме государств, народов, международных организаций и государство-подобных образований, к ним также причисляют индивидов, международные неправительственные организации (МНПО), ряд международных хозяйственных объединений (ТНК) и отдельные международные судебные учреждения. Следует отметить, что правосубъектность нетрадиционных субъектов международного права пока остается дискуссионной в науке международного права³.

Ряд авторов⁴ приводят два подхода к определению субъектов международного права. Первый подход характеризует субъектов международного права как носителей прав и обязанностей, способных к самостоятельным международным действиям. Поэтому данным субъектам присуще участие в создании международно-правовых норм, главным образом в форме международных договоров, и неподчинение чьей бы то ни было юрисдикции. Этот статус типичен для суверенных государств и международных (межправительственных) организаций, а также государственно-подобных образований и наций, народов, борющихся за независимость.

Второй (современный) подход к определению субъекта международного права предлагает идентифицировать субъекта международного права с юридической возможностью участия в правоотношениях, регулируемых международно-правовыми нормами, и обладания для этого необходимыми правами и обязанностями. При таком подходе круг субъектов международного права расширяется. К ним можно отнести новых участников: юридических и физических лиц

² Международное право: учебник / Б.М. Ашавский, М.М. Бирюков, В.Д. Бордунов и др.; отв. ред. С.А. Егоров. М.: Статут, 2015. С. 68.

³ Международное право. Общая часть: учебник / Г.Я. Бакирова, П.Н. Бирюков, Р.М. Валеев и др.; отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. М.: Статут, 2011. С. 179.

⁴ Международное право: учебник / отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. С.67 – 78.

(индивидов), международные хозяйственные объединения, неправительственные организации, а также, в некоторых пределах, составные части федеративных государств.

Международной правосубъектностью обладают нации и народы, борющиеся за независимость. Они создают свои властные структуры, вооруженные отряды, имеющие единое командование. В практике ООН право на отделение и образование самостоятельного государства в качестве элемента права на самоопределение признается за народами самоуправляющихся территорий (колоний и других зависимых территорий); за народами, проживающими на территориях, имеющих согласно конституции того или иного государства право на выход (отделение); за народами территорий, аннексированных после 1945 г., т.е. после принятия Устава ООН, и за народами, проживающими в государстве, которое не соблюдает принцип равноправия и самоопределения народов. Таким образом, только в этих случаях народы, ведущие вооруженную борьбу за отделение (если реализации права на отделение им препятствуют насильственным путем), вправе при наступлении указанных выше условий безусловно претендовать на признание их субъектами международного права, опираясь на принцип самоопределения.

Круг субъектов международного права определяется способностью лиц участвовать в межгосударственных отношениях, регулируемых международным правом. Но, как верно полагает ряд авторов, в современных условиях права и обязанности, которыми обладает субъект международного права, выводятся из основных принципов международного права⁵. Таким образом, можно сделать однозначный вывод, что международную террористическую организацию ИГИЛ, предпринимавшую попытки территориального обособления, нельзя относить к субъектам международного права, так как последняя попирает указанные принципы.

Международное право дает определение такому субъекту, как восставшая сторона. Так, под восставшей стороной понимается статус, на который в соответствии с международным правом могут рассчитывать повстанцы, отряды сопротивления, участники гражданской или национально-освободительной войны, контролирующей определенную территорию в своей стране, ведущие вооруженную борьбу против колонизаторов, диктаторских, фашистских и иных антидемократических режимов за самоопределение своего народа и получившие признание в качестве восставшей стороны со

⁵ Международное право: учебник / Б.М. Ашавский, М.М. Бирюков, В.Д. Бордунов и др.; отв. ред. С.А. Егоров. М.: Статут, 2015. С. 73.

стороны других субъектов международного права⁶. Таким образом, ИГИЛ не отвечает признакам восставшей стороны, так как ее вооруженная борьба противоречит нормам международного права. Нельзя признать ИГИЛ и в качестве воюющей стороны, так как, во-первых, при ведении боевых действий ею не соблюдаются законы и обычаи войны, во-вторых, указанная международная организация не получила признания со стороны мирового сообщества.

Новое проявление международного терроризма - это деятельность иностранных боевиков-террористов, которые, по данным ООН, являются выходцами из более чем половины стран мира. Современные реалии предполагают необходимость определения правового статуса указанных субъектов, участвующих в вооруженных конфликтах. В последнее время появился ряд научных публикаций, где правовой статус указанных субъектов определяется по-разному. Одни исследователи относят их к субъектам международного гуманитарного права (комбатантам, если они входят в состав вооруженных сил, и к незаконным комбатантам, если выступают на стороне преступных формирований)⁷. Ряд авторов считает, что их положение не должно определяться нормами международного гуманитарного права⁸.

Боевиков-террористов, покидающих свои страны с целью участия в вооруженных конфликтах на стороне оппозиционных сил, представленных различными террористическими организациями, описывают как иностранных добровольцев, транснациональных повстанцев, моджахедов, иностранных боевиков, международных террористов и т.д. Мотивы их «борьбы» могут быть различны: идеология, материальная выгода и др. Участие указанных лиц в вооруженном конфликте на территории Сирии привело к появлению более широкого термина «иностранный боевик-террорист».

Международное гуманитарное право дает определение наемника - участника вооруженных конфликтов. Наемники не являются комбатантами, не получают статус военнопленного, но получают защиту при попадании в руки противника. Наемники подвергаются уголовному преследованию и наказанию либо на основании законов страны, на территории которой они совершили преступные действия,

⁶ Словарь международного права / Т.Г. Авдеева, В.В. Алешин, Б.М. Ашавский и др.; отв. ред. С.А. Егоров. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 26.

⁷ Русинова В.Н. Проблемы регулирования статуса «незаконных комбатантов» в международном гуманитарном праве // Вест. РГУ им. П. Канта. 2008. Вып. 9. Экономические и юридические науки. С. 25, 26.

⁸ Чернядьева Н.А. О недопустимости признания террористов субъектами международного гуманитарного права // Право в Вооруженных Силах. 2017. № 3. С. 93 - 98.

либо на основании правовых норм специальных трибуналов или судов при совершении преступлений на территории нескольких государств. Иностранцы боевики-террористы отличаются по своему правовому положению от наемников: тактикой ведения боевых действий (организация террористических актов), мотивами участия в боевых действиях (идеологические), могут де-факто представлять собой правительственную армию (территория Афганистана в период Талибана, до конца 2001 г.) и т.д. Их статус не определен в рамках МГП, но так как они участвуют в вооруженных конфликтах, должны также получать защиту в рамках общей ст. 3 для всех Женевских конвенций.

Указанные лица могут представлять и долгосрочную угрозу. При возвращении из региона вооруженного конфликта в свои государства или третьи страны могут организовывать также террористические акты. Деятельность их характеризуется высокой степенью опасности даже в ранее спокойных регионах. Так было, например, во Франции, Бельгии и России. На коллегии Генеральной прокуратуры РФ 23 марта 2016 г. указывалось, что «по фактам участия наших граждан в боевых действиях в составе террористических группировок на территории Сирии и Ирака на сегодня расследуется более тысячи уголовных дел. Вместе с тем по-прежнему велика опасность вовлечения россиян в незаконные вооруженные формирования. Прокурорам необходимо повысить спрос со всех субъектов профилактики как за своевременное выявление вербовщиков, так и в целом за проводимую ими превентивную работу по противодействию терроризму»⁹.

Нормы международного гуманитарного права содержат лишь несколько положений, запрещающих терроризм. Пункт 2 ст. 51 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. запрещает «акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население»¹⁰. Статья 33 IV Женевской конвенции о защите гражданских лиц во время войны содержит положение, общее для территории сторон в конфликте и для оккупированных территорий, запрещающее «всякие меры запугивания или террора»¹¹. Таким образом, никакие акты террора не могут быть оправданы. Имеются и более общие положения. Так, ст. 35 Протокола I указывает на то, что «право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы или средства ведения войны не является

⁹ URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/events/news-1067532>

¹⁰ Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. М., 2001. С. 261.

¹¹ Там же. С. 163.

неограниченным»¹². Например, на территории Северного Кавказа террористы использовали заложников в качестве живого щита, отличались крайней, ничем не оправданной жестокостью в отношении пленных и заложников, чем нарушали нормы международного гуманитарного права.

Можно констатировать, что появление новых субъектов приводит к возникновению противоречий в процессе применения норм международного гуманитарного права и вызывает необходимость определения их правового положения.

Мировое сообщество осознает степень опасности такого феномена терроризма как ИГИЛ, поэтому в рамках ООН был утвержден ряд документов, направленных на борьбу с терроризмом. Это Резолюция 2178 (2014) «Угрозы для международного мира и безопасности, создаваемые террористическими актами», принятая Советом Безопасности на его 7272-м заседании 24 сентября 2014 г.¹³, Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 14 декабря 2015 г. (по докладу Шестого комитета (A/70/513)] 70/120 «Меры по ликвидации международного терроризма»¹⁴. Эти резолюции особое внимание государств членов ООН обращают на необходимость установления уголовной ответственности для иностранных боевиков-террористов и их пособников. Российское уголовное законодательство пока требует дополнений в части реализации этих международных положений.

Таким образом, необходимость определения правового положения террористов, террористических организаций, участвующих в вооруженных конфликтах, требует наращивания международного сотрудничества по пресечению терроризма в любых его формах, привлечения к международной ответственности некоторых стран, поддерживающих деятельность ряда террористических организаций, и дальнейшего развития норм международного права, в том числе международного гуманитарного права.

Список литературы

1. Международное публичное право: учебник: 2-изд. перераб. и доп. / под ред. К.А. Бекяшева. М.: ПБОЮЛ Грачев С.М., 1999. 640 с.
2. Международное право: учебник / отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. 944 с.

¹² Там же. С. 252.

¹³ Документ ООН S/RES/2178, 24 September 2014.

¹⁴ Документ ООН A/RES/70/120, 18 December 2015. Пункт 9.

3. Международное право. Общая часть: учебник / Г.Я. Бакирова, П.Н. Бирюков, Р.М. Валеев и др.; отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. М.: Статут, 2011. 543 с.

4. Международное право: учебник / Б.М. Ашавский, М.М. Бирюков, В.Д. Бордунов и др.; отв. ред. С.А. Егоров. М.: Статут, 2015. 848 с.

5. Словарь международного права / Т.Г. Авдеева, В.В. Алешин, Б.М. Ашавский и др.; отв. ред. С.А. Егоров. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. 495 с.

6. Русинова В.Н. Проблемы регулирования статуса «незаконных комбатантов» в международном гуманитарном праве // Вест. РГУ им. И. Канта. 2008. Вып. 9. Экономические и юридические науки. С. 19 - 27.

7. Чернядьева Н.А. О недопустимости признания террористов субъектами международного гуманитарного права // Право в Вооруженных Силах. 2017. № 3. С. 93 - 98.

8. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. М., 2001. 344 с.

9. URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/events/news-1067532>

10. Документ ООН S/RES/2178, 24 September 2014.

11. Документ ООН A/RES/70/120, 18 December 2015.

TO THE QUESTION OF DETERMINING THE LEGAL POSITION OF TERRO-RISTS, TERRORIST ORGANIZATIONS, PARTICIPANTS IN ARMED CONFLICTS

T. V. Kuvyrchenkova

Tver State University

O. A. Voronina

The Military Academy of Air and Space Defense named after Mar-shal
of the Soviet Union G.K. Zhukov

The article is devoted to the analysis of problems arising in determining the legal status of terrorists, terrorist organizations involved in armed conflicts. The necessity of the legal regulation of their status is substantiated.

Keywords: *foreign terrorist fighters, international terrorist organizations, IGIL, armed conflicts, sub-entities of international humanitarian law*

Об авторах:

КУВЫРЧЕНКОВА Татьяна Владимировна - кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и таможенного права Тверского государственного университета, (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: kuvirchenkova@rambler.ru

KUVYRCHENKOVA Tatiana - PhD, assistant professor of constitutional, administrative and customs law of the Tver State University (170100, Tver, Zhelyabova st, 33.), E-mail: kuvirchenkova@rambler.ru

ВОРОНИНА Оксана Александровна - преподаватель кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин ФГКВОУ Военная академия воздушно-космической обороны имени Маршала Советского Союза Г.К. Жукова, e-mail: oksana-voronina-71@mail.ru

VORONINA Oksana - lecturer of the Department of Humanitarian and Social-Economic Disciplines of the FGKVOU Military Academy of Air and Space Defense named after Marshal of the Soviet Union G.K. Zhukova, e-mail: oksana-voronina-71@mail.ru

Кувырченкова Т.В., Воронина О.А. К вопросу определения правового положения террористов, террористических организаций, участвующих в вооруженных конфликтах // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 128 – 136.

УДК 343.615

РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ В СФЕРЕ ВОЗМОЖНЫХ ДЕЙСТВИЙ С ТЕЛОМ УМЕРШЕГО ЧЕЛОВЕКА

Е. А. Рязанова

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Рассмотрена проблема отсутствия правового регулирования действий с телом умершего человека, в том числе из религиозных побуждений.

Ключевые слова: волеизъявление лица по достойному отношению к его телу после смерти, ритуальность, мощи, распоряжение телом.

Отношение к телу умершего человека никогда не исключалось из общественного внимания. Ритуальность действий с телами умерших имеет давнюю историческую традицию. Практически у всех народов складывалась определенная упорядоченность действий в отношении тела умершего, вызванная культовыми, религиозными и иными особенностями жизнедеятельности народов.

Император Александр I требовал, чтобы «прикосновение к праху мёртвых погребённых вменялось за преступление». Законодательно запрещалось при устройстве новых кладбищ переносить на них захоронения со старых кладбищ и превращать последние в пашню, «истреблять оставшиеся на оных могилы и повреждать надгробные памятники».

Согласно «Уложению о наказаниях» 1845 г., самовольное разрытие могилы каралось 10–12 годами каторжных работ, уничтожение или повреждение надгробий 4–8 годами тюремного заключения, а кража с кладбищ – годом тюрьмы или ссылкой в Сибирь¹.

Современное понимание прав человека также не может обойти вниманием вопросы, возникающие после смерти члена общества. Как относиться к человеческому телу после смерти человека? О каких правах может идти речь или об их охране или защите, если права прекращаются смертью? Прежде всего надо понять: что же есть человеческое тело? И насколько правомочны действия человека в отношении собственного тела? В силу различных культурных, религиозных представлений о том, как человек может распоряжаться собственным телом, например нанося татуировки, распиная или увеча себя (как это делали религиозные фанатики), прокалывая ушные раковины, вставляя тарелки в нижнюю губу или, надевая кольца на шею, удлиняя ее небезопасно для жизни, вставляя пирсинг и делая

¹ Сайт «Российская общественная инициатива» URL: <https://www.roi.ru/37948/>

«тоннели», а также разрешая извлекать из тела органы, например, для трансплантации другим людям, складывается и различное правовое регулирование этих вопросов.

Пирсинг, татуировка, стрижка, окраска волос – все это осуществление права лица на проявление своей индивидуальности, с одной стороны, и реализация права на личную неприкосновенность – с другой. Например, татуировки, которые наносились узникам Освенцима, были квалифицированы как элементы преступления, нарушения права на физическую неприкосновенность и невмешательства в личную жизнь².

Некоторые из подобных действий остаются вне правового поля, например раскрашивание ногтевых пластин, кожи, волос. Но при этом такой аспект, как принадлежность татуировки (автору рисунка и человеку на чьем теле этот рисунок выполнен), обсуждается в научной литературе. Например, О.К. Яненко полагает, что татуировки, созданные творческим трудом в виде рисунков, являются охраняемыми объектами гражданского права, права на которые принадлежат не только автору, но и носителю татуировки (собственнику)³.

Ряд вопросов, наоборот, детально и полно урегулирован, например вопросы трансплантации органов от живых или умерших.

По мнению многих авторов, в настоящее время в Российской Федерации не существует правового механизма реализации и защиты соматических прав человека. Эти права давали бы человеку объективные возможности самостоятельно распоряжаться своим телом, в том числе путем расширения функций своего организма при помощи технических средств⁴. Достаточно широко были представлены в СМИ такие действия некоторых людей, как замена пальца руки флеш-картой или вживление чипа для оплаты покупок и проезда на транспорте под кожу руки.

О.Э. Старовойтова отмечает, что при существующей на сегодняшний день глобализации медицинских рынков или рынков тела отсутствует какое-либо регулирование в этой сфере. Она указывает на опасность в неразработанности соответствующего законодательства.

² Шебанова Н.А. Современный внешний облик индивидуума: свободен ли выбор?// Труды Института государства и права Российской академии наук. 2017. № 4. Т. 12. С. 176 - 196.

³ Яненко О.К. Правовой режим произведений изобразительного искусства, созданных на теле человека. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=28922903>

⁴ Грухин Ю.А., Володеева А.Н. К вопросу о реализации соматических прав в Российской Федерации // Современное инновационное общество: от стагнации к развитию: экономические, социальные, философские, политические, правовые, общенаучные закономерности: материалы Международ. науч. прак. конференции. В 3 ч. / отв. ред. Н.Н. Понарина, С.С. Чернов. 2017. С. 84 - 86.

Автор предлагает подходить к проблеме с нестандартной позиции, а именно: необходимо взять под законодательный контроль любые действия, посягающие на соматические права человека. А для этого в первую очередь следует признать за человеком право владения, использования и распоряжения собственным телом⁵.

Большинство действий человека по использованию своего тела для идентификации «Я» или иных целей касаются прижизненного периода существования. Однако в круг вопросов о «собственности тела» и возможности определять параметры его использования входит вопрос о посмертном отношении к телу умершего.

О.В. Полякова поднимает проблему использования тел умерших для создания арт-композиций, извлечения из них утилитарной выгоды. Автор отмечает, что для того, чтобы человек мог «завещать» свое тело или его части, тело должно юридически приобрести статус вещи и перейти в разряд имущества. Только при соблюдении этого условия «владелец» сможет распоряжаться своим телом как собственностью, по своему усмотрению⁶. Полагаем, что речь идет и о возможности завещать тело после смерти для подобных действий.

В российском законодательстве человеку дается право распорядиться своим телом в случае смерти. «Волеизъявление лица о достойном отношении к его телу после смерти – пожелание, выраженное в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме: о согласии или несогласии быть подвергнутым патолого-анатомическому вскрытию; о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела; быть погребенным на том или ином месте, по тем или иным обычаям или традициям, рядом с теми или иными ранее умершими; быть подвергнутым кремации; о доверии исполнить свое волеизъявление тому или иному лицу» (ст. 5 ФЗ РФ о погребении и похоронном деле)⁷.

Согласно ст. 8 закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека», изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем

⁵ Старовойтова О.Э. Тело и собственность // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2006. № 1 (29). С. 145 – 146. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/telo-i-sobstvennost> (дата обращения: 02.09.2016 г.).

⁶ Полякова О.В. Коммодификация мертвого тела: этико-правовые аспекты // Вест. РГГУ. Сер.: «Психология. Педагогика. Образование». 2017. № 2 (8). С. 118 - 128.

⁷ Федеральный закон от 12.01.1996 г. № 8-ФЗ (ред. от 19.12.2016 г.) «О погребении и похоронном деле» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 146.

несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту⁸.

Перечень правомочий в отношении тела, как видно из формулировки ст. 5 ФЗ РФ о погребении и похоронном деле, не подлежит расширительному толкованию. Фактически речь идет о том, что никакие иные распоряжения лица в отношении своего тела не могут считаться правомерными. При условии, что лицо доверяет кому-либо совершать с его телом после смерти какие-то действия, полагаем они тоже охватываются только указанными правомочиями. Волеизъявление о распоряжении телом после смерти не возможно ни в утилитарных, ни художественных, ни каких-то иных целях. Тогда возникает вопрос о правомерности хранения «нетленных» тел или частей тела в религиозных или культовых целях.

Конгрегация по канонизации святых Ватикана опубликовала документ, которым регламентируются различные вопросы, связанные с обращением с мощами святых в католических храмах мира. Там выделены две категории подобных артефактов: «мощи большого значения» (тела блаженных и святых или их значительная часть либо же вся полнота праха, который происходит от кремации) и «мощи меньшего значения» (малые фрагменты тел блаженных и святых, а также предметы, которые были в непосредственном контакте с ними). При этом устанавливается, что абсолютно запрещается коммерциализация (т.е. обмен мощей на какие-то предметы или деньги) и продажа (т. е. передача прав собственности на мощи за соответствующую цену), а также выставление мощей в неподходящих или профанирующих местах⁹. Китнис Т., историк и руководитель Паломнического центра апостола Фомы в Европе, поясняет: «Христианское богословие всегда говорило о том, что человек должен быть свят во всей полноте своего существа. Освящается не только душа, но и тело. Отсюда вытекает обоснование почитания мощей – человеческая плоть праведника так же освящена благодатью, как и его душа. Так называемый Антиминс – четырехугольный плат, в который зашивается частица мощей, – всегда в обязательном порядке присутствует на престоле в алтаре любого православного храма. Без него не может совершаться главное христианское богослужение –

⁸ Закон РФ от 22.12.1992 г. № 4180-1 (ред. от 23.05.2016 г.) «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 62.

⁹ Ватиканская Конгрегация по канонизации святых 16 декабря 2017 г. Мощи в Церкви: аутентичность и хранение // Седмица.RU. Церковно-научный центр «Православная Энциклопедия» По благословию Святейшего патриарха Московского и всея Руси Кирилла. URL: <https://www.sedmitza.ru/text/7725554.html>

литургии»¹⁰. Русской православной церковью образована Комиссия по канонизации святых. Определением Священного Синода от 4 октября 2012 г. «О порядке обретения мощей подвижников веры и благочестия» указано: «Синодальной комиссии по канонизации святых при изучении вопроса об обретении мощей подвижника веры и благочестия привлекать к работе ученых специалистов (археологов, историков, антропологов и иных), а о результатах исследования докладывать Патриарху Московскому и всея Руси и сообщать епархиальному архиерею»¹¹.

Правомерно ли использовать тело умершего человека, канонизированного церковью? Сам он при жизни не может дать соответствующего распоряжения в отношении себя и не может выразить согласие на использование своего тела как религиозной реликвии. Нет законного основания таких действий. Как и каким образом тогда церковные структуры получают возможность использовать тело умершего, выставляя его на всеобщее обозрение или разделяя на частицы для поклонения?

Тогда можно предположить возможность применения ст. 244 УК РФ: «Надругательство над телами умерших либо уничтожение, повреждение или осквернение мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением умерших или их поминовением, наказываются штрафом в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до трех месяцев»¹². Но в указанных случаях нет того мотива и цели деяния, которое предполагает квалифицировать его как преступление.

С одной стороны, можно констатировать, что, вне всякого сомнения, такие действия нельзя отнести к недостойному отношению к телу. С другой – законных оснований для таких действий в российском законодательстве пока не предусмотрено.

¹⁰ Сысоев Т. Кто и зачем разделяет мощи святых на «частицы»? URL: <https://foma.ru/kto-i-zachem-razdelyaet-moshhi-svyatyih-na-chastitsyi.html>

¹¹ Подлинность святых мощей. // Православный портал «Покров». URL: <http://pokrov.pro/%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%BB%D0%B8%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C-%D1%81%D0%B2%D1%8F%D1%82%D1%8B%D1%85-%D0%BC%D0%BE%D1%89%D0%B5%D0%B9/>

¹² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

Как бы ни регулировались отношения связанные, с волеизъявлением лица в отношении его тела после смерти, а также с действиями государства в отношении тел, по которым волеизъявление отсутствует, основополагающим принципом остается право человека на уважительное отношение к его телу после смерти.

Но, как видно из правовых норм, регулирующих указанные отношения, ряд действий в отношении тел умерших полностью не урегулирован. Полагаем, что данный пробел должен быть исследован более глубоко и урегулирован на уровне федерального закона.

Список литературы

1. Федеральный закон от 12.01.1996 г. № 8-ФЗ (ред. от 19.12.2016 г.) «О погребении и похоронном деле» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 146.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
3. Закон РФ от 22.12.1992 г. № 4180-1 (ред. от 23.05.2016) «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 62.
4. Ватиканская Конгрегация по канонизации святых 16 декабря 2017 г. Мощи в Церкви: аутентичность и хранение. // Седмица.RU. Церковно-научный центр «Православная Энциклопедия» По благословению Святейшего патриарха Московского и всея Руси Кирилла. URL: <https://www.sedmitza.ru/text/7725554.html>
5. Грухин Ю.А., Володеева А.Н. К вопросу о реализации соматических прав в Российской Федерации // Современное инновационное общество: от стагнации к развитию: экономические, социальные, философские, политические, правовые, общенаучные закономерности: материалы Международ. науч. прак. конференции. В 3 ч. / отв. ред. Н.Н. Понарина, С.С. Чернов. 2017. С. 84 - 86.
6. Полякова О.В. Коммодификация мертвого тела: этико-правовые аспекты // Вест. РГГУ. Сер.: «Психология. Педагогика. Образование». 2017. № 2 (8). С. 118 - 128.
7. Старовойтова О.Э. Тело и собственность // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2006. № 1 (29). С. 145 – 146. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/telo-i-sobstvennost> (дата обращения: 02.09.2016).
8. Сысоев Т. Кто и зачем разделяет мощи святых на «частицы»? URL: <https://foma.ru/kto-i-zachem-razdelyaet-moshhi-svyatyih-na-chastitsyi.html>
9. Шебанова Н.А. Современный внешний облик индивидуума: свободен ли выбор?// Труды Института государства и права Российской академии наук. 2017. № 4. Т. 12. С. 176 - 196.

10. Яненко О.К. Правовой режим произведений изобразительного искусства, созданных на теле человека. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=28922903>

11. Сайт «Российская общественная инициатива» URL: <https://www.roi.ru/37948/>

12. Подлинность святых мощей. // Православный портал «Покров». URL:

<http://pokrov.pro/%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%BB%D0%B8%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C-%D1%81%D0%B2%D1%8F%D1%82%D1%8B%D1%85-%D0%BC%D0%BE%D1%89%D0%B5%D0%B9/>

REGULATION OF RELATIONS ARISING IN THE SPHERE OF POSSIBLE ACTIONS WITH THE BODY OF THE DECEASED PERSON

E. A. Ryazanova

Tver State University

The problem of lack of legal regulation of actions with the deceased person's body, including religious motives, is considered.

Keywords: *the will of a person according to a worthy attitude to his body after death, rituality, relics, disposition of the body.*

Об авторе

РЯЗАНОВА Елена Александровна – канд. юр. наук, доцент кафедры конституционного, административного и таможенного права ФГБОУ ВО Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: lena_7765@mail.ru

RYAZANOV Elena – PhD, assistant professor of the chair of constitutional, administrative and customs law of the Tver state University(170100, Tver, ul. Zhelyabova, d.33), e-mail: lena_7765@mail.ru

Рязанова Е.А. Регулирование отношений, возникающих в сфере возможных действий с телом умершего человека // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 137 – 143.

УДК 346.3

ПЕРЕКВАЛИФИКАЦИЯ СДЕЛОК СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В НАЛОГОВЫХ ЦЕЛЯХ

А. Н. Сухарев

ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет», г. Тверь

Рассмотрены вопросы возможности переквалификации сделок налогоплательщиков в целях изменения их налоговых последствий. В связи с этим существует проблема выявления действительной воли сторон и действительного экономического смысла заключенных сделок.

Ключевые слова: *переквалификация сделок, хозяйствующие субъекты, налогоплательщик, налоговая выгода, экономический смысл, воля сторон.*

Гражданское законодательство устанавливает свободу лиц при заключении договоров (ст. 421). При этом понуждение к заключению договора не допускается (за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена Гражданским кодексом РФ, законом или добровольно принятым обязательством). Нормы ст. 431 ГК РФ предполагают толкование условий договора, отдавая предпочтение волеизъявлению. Однако действительная воля сторон не всегда находит свое проявление в самой форме сделки¹. В налоговых правоотношениях именно экономическое содержание, а не форма сделки может свидетельствовать о действительной воле сторон.

Вместе с тем хозяйствующие субъекты могут прибегать к заключению сделок, целью которых является не осуществление предпринимательской деятельности и соответственно получение из этого экономических выгод, а минимизация налогов². Налоговым органам подчас сложно доказать, что целью таких сделок является минимизация уплаты налогов, так как такие сделки могут иметь определенное прикрытие в виде оформленных документов, свидетельствующих о реализации лицом своих законных прав в области свободы предпринимательства. Лица сами вправе определять целесообразность осуществления ими своих хозяйственных операций, действуя на свой страх и риск.

¹ Сухарев А.Н. Остаточный доход в системе экономических отношений // Финансы и кредит. 2014. № 41 (617). С. 17 – 24.

² Развитие норм права в условиях новых социально-экономических и политических реалий в России: монография / под общ. ред. Н.А. Антоновой, А.Н. Сухарева. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2016. 176 с.

Переквалификация сделок хозяйствующих субъектов в налоговых целях подразумевает изменение судом налоговых последствий сделок, которые приводят к необходимости перерасчета налогов исходя не из формы, а действительного содержания заключенных сделок. Подобная переквалификация приводит к увеличению выплат сумм налогов со стороны хозяйствующего субъекта. Переквалификация сделок в налоговых целях по-прежнему сохраняет права и обязанности хозяйствующих субъектов, возникшие из сделок. Однако один из участников сделки может оспорить их в суде, сославшись на то, что заключенная сделка носила мнимый или притворный характер.

В юриспруденции принято исходить из того, что форма сделки определяет её содержание. Какова форма, таково и содержание. Форма сделки определяет её существенные стороны и тем самым формирует её внутреннее содержание. Так, например, заключение договора займа означает, что внутренним содержанием сделки и должен выступать заем³.

Возникает вопрос: Как возможно несоответствие между формой и содержанием сделки? Это может происходить вследствие того, что форма не соответствует действительной воле сторон и не порождает адекватного содержания⁴. В данном случае стороны сделки специально заключают сделку, которая по своей природе преследует достижение иной цели. В этом случае фискальные органы могут переквалифицировать такие сделки для изменения их налоговых последствий.

Заметим, в целях переквалификации сделок в налоговых целях должно учитываться, как была получена налоговая выгода. Связана ли она с осуществлением хозяйственной деятельности и не является ли хозяйственная деятельность прикрытием целенаправленной деятельности, направленной исключительно на минимизацию налогообложения? В соответствии с п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» налоговая выгода не может быть признана обоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной

³ Институциональные вызовы современной России: экономика и право: монография / под ред. Н.А. Антоновой, Л.А. Карасевой, А.Н. Сухарева. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2016. 238 с.

⁴ Модернизация законодательства современной России в контексте различных отраслей права: проблемы и сужения: монография / под общ. ред. Н.А. Антоновой, А.Н. Сухарева. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2016. 176 с.

предпринимательской или иной экономической деятельности⁵. Факт получения налоговой выгоды в этом случае надлежит доказывать налоговому органу. Так, в соответствии с подп. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ взыскание в судебном порядке должно производиться с организации в том случае, если её обязанность по уплате налогов основана на изменении налоговым органом юридической квалификации сделки, а также статуса и характера деятельности этого налогоплательщика.

В Постановлении Пленума ВАС РФ определено, что если операции учтены не в соответствии с действительным экономическим смыслом, суд определяет объем прав и обязанностей, исходя из подлинного экономического содержания соответствующей операции (п. 3, 7). В том же Постановлении указано, что налоговая выгода может быть получена лишь в связи с реальными операциями (п. 4, 5). Вместе с тем следует учитывать, что экономические субъекты сами вправе выбирать формы осуществления бизнеса, такие, какие им представляются наиболее предпочтительными (рациональными, эффективными), что нашло отражение в Постановлении Конституционного суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П⁶. Получение экономическим субъектом выгоды от использования той, а не иной формы заключения сделки само по себе не является основанием для переквалификации такой сделки. При этом необходимо установить отсутствие экономического существа у такой формы заключения сделки.

Следует более подробно остановиться на ключевых положениях Постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53, связанных с возможностью переквалификации сделок налогоплательщиков, экономическое содержание которых не соответствует выбранной ими форме⁷.

В п. 1 Постановления указывается, что судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики. В связи с этим предполагается, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданны. Это означает, что

⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Конституционного суда РФ от 27.05.2003 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишников, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // СПС «КонсультантПлюс».

налогоплательщик должен выбирать те или иные формы структурирования бизнеса, которые являются для него наиболее удобными, рациональными, эффективными и предпочтительными. В этом случае возникающая налоговая выгода должна рассматриваться обоснованной. Исключением является, если налогоплательщик специально структурировал и организовывал свои сделки таким образом, что это было направлено на получение налоговой выгоды. В связи с этим в п. 3 Положения указывается, что налоговая выгода может быть признана необоснованной, например, в случаях, если для целей налогообложения были учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или операции. При этом следует учитывать, что возможность достижения того же экономического результата с меньшей налоговой выгодой, полученной налогоплательщиком путем совершения других предусмотренных или не запрещенных законом операций, не является основанием для признания налоговой выгоды необоснованной (п. 4). В Постановлении также указано, что налоговая выгода не может быть признана обоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности (п. 4).

В Постановлении приведены следующие доводы о необоснованности налоговой выгоды (п. 5):

- невозможность реального осуществления налогоплательщиком указанных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг;

- отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, складских помещений, транспортных средств;

- учет для целей налогообложения только тех хозяйственных операций, которые непосредственно связаны с возникновением налоговой выгоды, если для данного вида деятельности также требуется совершение и учет иных хозяйственных операций;

- совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком в документах бухгалтерского учета.

В п. 6 Постановления указано, что существуют обстоятельства, которые сами по себе не могут служить основанием для признания

налоговой выгоды необоснованной⁸. К ним относятся: создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции; взаимозависимость участников сделок; неритмичный характер хозяйственных операций; нарушение налогового законодательства в прошлом; разовый характер операции; осуществление операции не по месту нахождения налогоплательщика; осуществление расчетов с использованием одного банка; осуществление транзитных платежей между участниками взаимосвязанных хозяйственных операций; использование посредников при осуществлении хозяйственных операций.

Вместе с тем эти обстоятельства в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами, могут быть признаны обстоятельствами, свидетельствующими о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды (п. 6).

Следует также обратить внимание на то, что при представлении доказательств того, что налогоплательщик для целей налогообложения учел операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом, суд вправе определить объем прав и обязанностей налогоплательщика, исходя из подлинного экономического содержания соответствующей операции.

Особо следует отметить то, что налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом. Налоговая выгода может быть также признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что деятельность налогоплательщика, его взаимозависимых или аффилированных лиц направлена на совершение операций, связанных с налоговой выгодой, преимущественно с контрагентами, не исполняющими своих налоговых обязанностей (п. 10 Постановления)⁹.

На практике налогоплательщики могут создавать компании с громкими названиями, указывающими на общероссийский или международный характер их деятельности. Эти компании, как правило, имеют незначительный уставный капитал, близкий к минимально допустимому значению, которое может иметь юридическое лицо данной организационно-правовой формы, и через такие компании

⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Там же.

проводят значительные по объему операции, исчисляемые миллиардами рублей. В результате ряда манипулирующих операций, в основном имеющих финансовый характер, происходит минимизация налогооблагаемой базы по налогу на прибыль. Компания получает огромные убытки, показываемые на балансе как непокрытые убытки. Затем такая компания присоединяется к прибыльной компании. Непокрытым убытком одной компании покрывается полученная налогооблагаемая прибыль другой компании, что приводит к получению налоговой выгоды по налогу на прибыль. В сделках-манипуляторах часто используются займы между взаимозависимыми лицами или между лицами, контролируемые в конечном итоге (через развернутую сеть промежуточных фирм) другим лицом. В таких схемах минимизации налогообложения используются компании, зарегистрированные по законодательству иностранных государств (Республики Кипр, Британские Виргинские острова и т.д.). Использование в сделках иностранных компаний позволяет «спрятать» конечных собственников компаний, что затрудняет доказывание контроля над оформленной сделкой со стороны одного лица.

Характерной особенностью цепочек взаимосвязанных фирм в системе по получению налоговой выгоды является наличие одних и тех же физических лиц, являющихся руководителями и главными бухгалтерами, а также часто и одного юридического адреса. Здесь представляется очевидным, что вся цепочка таких фирм является результатом «проектирования» операций по получению налоговой выгоды.

Другой характерной особенностью является наличие неторговых операций, связанных со сделками, приводящими к получению налоговой выгоды. Это обусловлено трудностью или вообще невозможностью манипулирования товарными операциями, которые можно считать реальными хозяйственными операциями. Если бы имело место подобное, то налоговым органам было бы достаточно трудно доказать факт обоснованного получения выгоды от заключенной сделки.

При наличии реальных товарных операций налоговые органы апеллируют к тому, что такие операции не соответствуют принципу осмотрительности. Например, была заключена сделка, в результате исполнения которой контрагент оказался недобросовестным, что привело к убытку и «выгоде» по налогу на прибыль. В такой ситуации, как правило, суды принимают сторону налогоплательщика, так как он не должен отвечать за добросовестность контрагента.

ФНС России в своем письме от 23.03.2017 г. № ЕД-5-9/547 «О выявлении обстоятельств необоснованной налоговой выгоды» указала,

что сбор доказательств о получении налоговой выгоды со стороны налоговых органов в отношении проверяемых лиц производится формально¹⁰. В данном письме дан анализ практики переквалификации договоров в налоговых целях и обращено внимание на необходимость произведения оценки достаточности и разумности принятых налогоплательщиком мер по проверке контрагента. Также налоговым органам предписано принимать во внимание альтернативных контрагентов, предлагающих товары, работы или услуги по более низким ценам, и обращать пристальное внимание на отсутствие у контрагента лицензии на осуществление деятельности, в то время как подобные сделки требуют такой лицензии. Налоговым органам вменяется анализ контрагентов по сделкам налогоплательщиков. Они должны запрашивать у налогоплательщиков документы и информацию относительно действий налогоплательщика при осуществлении выбора контрагента (документы, фиксирующие результаты поиска, мониторинга и отбор контрагента; источник информации о контрагенте; документально оформленное обоснование выбора конкретного контрагента; деловую переписку). Все это должно служить возможным доказательством неосмотрительности налогоплательщиков.

Итак, подытоживая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что заключенные сделки могут быть переквалифицированы судом в налоговых целях. Для этого налоговым органам следует доказать, что форма таких сделок не соответствует их экономическому содержанию, т.е. действительной воле сторон.

RECLASSIFICATION OF TRANSACTIONS OF BUSINESS ENTITIES FOR TAX PURPOSES

A. N. Sukharev

Tver State University

The questions of the possible recharacterization of the transactions of taxpayers to amend their tax implications. In this regard, there is the problem of identifying the actual will of the parties and the actual economic meaning of transactions.

Keywords: *the recharacterization of transactions, businesses, taxpayer, tax benefit, economic sense, the will of the parties*

¹⁰ Письмо ФНС России от 23.03.2017 г. № ЕД-5-9/547 «О выявлении обстоятельств необоснованной налоговой выгоды» // СПС «КонсультантПлюс».

Об авторе

СУХАРЕВ Александр Николаевич – доктор экономических наук, профессор кафедры конституционного, административного и таможенного права Тверского государственного университета, e-mail: su500005@yandex.ru.

SUCHAREV Alexander – Doctor of Economics, professor of constitutional, administrative and customs law Tver State University, e-mail: su500005@yandex.ru.

Сухарев А.Н. Переквалификация сделок субъектов предпринимательской деятельности в налоговых целях // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 144 – 151.

Правовое регулирование в сфере таможенных отношений

УДК 339.543

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ ПОСЛЕ ВЫПУСКА ТОВАРОВ В ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ

А. Б. Вобликов

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Рассматриваются актуальные проблемы правового регулирования таможенного контроля после выпуска товаров в Евразийском экономическом союзе. Анализируются нормы таможенного законодательства в сфере таможенного контроля, меры обеспечивающие проведение таможенного контроля и таможенного контроля после выпуска товаров.

***Ключевые слова:** таможенный контроль, формы таможенного контроля, меры, обеспечивающие проведение таможенного контроля, таможенный контроль после выпуска товаров.*

Исследование состояния и проблем правового регулирования таможенного контроля после выпуска товаров в Евразийском экономическом союзе (далее – ЕАЭС) представляется весьма актуальным по ряду причин. Одной из этих причин является тенденция последовательного повышения роли таможенного контроля после выпуска товаров, сопровождающаяся детализацией правового регулирования такого контроля. Другая, не менее важная причина, состоит в наличии существенных, на наш взгляд, изменений в таможенном законодательстве в целом и правовых нормах, регулирующих таможенный контроль, связанных со вступлением в силу с 1 января 2018 г. Таможенного кодекса ЕАЭС¹, что, в свою очередь, повлечет за собой серьезную корректировку правоприменительной практики таможенных органов. Изменения коснулись форм таможенного контроля. Их количество сокращено с двенадцати до семи. Впрочем содержание таких форм таможенного контроля как получение объяснений, проверка документов и сведений, таможенный осмотр и досмотр, а также таможенная проверка и осмотр помещений и территорий, изменений не претерпело². Таможенный контроль может осуществляться и в отношении физических лиц, однако лишь при

¹ Таможенный кодекс Евразийского экономического союза: М.: Проспект, 2018.

² Там же. Гл. 45.

пересечении ими таможенной границы ЕАЭС (далее – Союза)³. Между тем некоторые операции, ранее относившиеся к формам таможенного контроля, в соответствии с действующим законодательством изменили свой статус. Например, таможенное наблюдение, устный опрос обозначены как меры, обеспечивающие проведение таможенного контроля⁴. Помимо них к мерам, обеспечивающим проведение таможенного контроля, отнесены ранее обозначавшиеся как способы и средства таможенного контроля идентификация документов, товаров и транспортных средств, привлечение специалистов, использование средств таможенного контроля, таможенное сопровождение и другие меры. Важно, что эти меры могут применяться не только для обеспечения проведения таможенного контроля, но и самостоятельно⁵.

Отметим, что перечень наиболее часто применяемых форм таможенного контроля после выпуска товаров, вряд ли существенно изменится. Ими, как и ранее, останутся таможенная проверка, таможенный осмотр помещений и территорий, получение объяснений⁶. Возникновение необходимости применения мер, обеспечивающих проведение таможенного контроля при проведении таможенного контроля после выпуска товаров, потребует определенных изменений практики таможенных органов в этом направлении деятельности. В то же время законодателем обозначены конкретные объекты таможенного контроля. Как и ранее это товары ввозимые на таможенную территорию Союза, либо вывозимые с этой территории, деятельность лиц в сфере таможенного дела и документы, подлежащие контролю (ст. 14 ТК ЕАЭС)⁷. Однако в ТК ЕАЭС дополнительно указаны такие объекты таможенного контроля как выпущенные для внутреннего потребления товары, реимпортированные товары, находящиеся в свободном обращении, ввезенные физическими лицами для личного пользования товары и возвращенные на таможенную территорию товары Союза⁸. Это позволяет отметить существенное расширение перечня объектов таможенного контроля после выпуска товаров. Кроме этого к объектам таможенного контроля после выпуска товаров, в соответствии с нормами ТК ЕАЭС, можно отнести незаконно ввезенные и незаконно находящиеся на территории Союза товары. Регламентировано осуществление таможенного контроля после выпуска

³ Там же. Ст. 310.

⁴ Там же. Ст. 338.

⁵ Там же. Ч. 3 ст. 338.

⁶ Агагомедова С.А., Шишкина О.В. Таможенный контроль после выпуска товаров: учебное пособие. СПб.: Троицкий мост, 2014.

⁷ Таможенный кодекс Евразийского экономического союза: М.: Проспект, 2018.

⁸ Там же. Ст. 311.

товаров по направлениям. Первое направление – таможенный контроль после выпуска товаров, связанный с проверкой соблюдения требований к товарам и условий использования товаров, помещенных под определенную таможенную процедуру (Раздел 4 ТК ЕАЭС «Таможенные процедуры»). Таможенный контроль после выпуска товара, помещенного под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления должен осуществляться при наличии льгот, при действующих запретах и ограничениях в отношении таких товаров (ст. 316 ТК ЕАЭС «Особенности таможенного контроля после выпуска товаров в отношении условно выпущенных товаров»). В этих случаях может производиться не только документальный контроль, но и таможенный осмотр помещений и территорий, фактический досмотр товаров, также могут применяться иные формы таможенного контроля и меры, обеспечивающие его проведения. То же относится и к товарам, запрещенных к использованию ввиду их опасности; товарам, в отношении которых установлен запрет на передачу третьим лицам; товарам, использование которых разрешено исключительно на таможенной территории Союза. Относительно товаров, помещенных под таможенную процедуру экспорта, осуществляется контроль фактического вывоза с территории Союза, что часто связано с фактами необоснованного возврата экспортеру налога на добавленную стоимость, а также осуществляется проверка выполнения условий экспортного контроля. Контроль в отношении товаров, помещенных под таможенную процедуру таможенного транзита, связан с проверкой порядка и условий помещения его под данную таможенную процедуру, обеспечения уплаты таможенных платежей, соблюдения условий перемещения товара и завершения таможенного транзита. В ходе контроля могут быть использованы меры по обеспечению проведения таможенного контроля, связанные с установлением маршрута перевозки товаров и с таможенным сопровождением. При помещении товаров под таможенную процедуру таможенного склада контроль осуществляется не только посредством применения форм таможенного контроля, но и с помощью таких мер, обеспечивающих проведение таможенного контроля как таможенное наблюдение, ведение учета товаров и другие. Аналогичные форм таможенного контроля и меры, его обеспечивающие эффективны для трех таможенных процедур переработки (на таможенной территории, вне таможенной территории, для внутреннего потребления), однако при этом необходимо использовать такую меру как идентификация товаров в продуктах переработки, а также, при необходимости, назначение и проведение таможенной экспертизы товаров. Контроль соблюдения условий помещения товаров под таможенные процедуры свободной таможенной зоны и свободного

таможенного склада и использования товаров в соответствии с этими таможенными процедурами, связано, прежде всего, с ведением учета товаров и операций с ними, а таможенный контроль после выпуска товаров в отношении владельца свободного склада может осуществляться в форме таможенной проверки. Контроль соблюдения условий помещения товаров под таможенные процедуры временного ввоза, временного вывоза, реимпорта, реэкспорта, и использования товаров в соответствии этими таможенными процедурами, предполагает проверку соблюдения соответствующих сроков, идентификацию товаров. При необходимости, а в отношении культурных ценностей обязательно производится экспертиза товаров. Таможенная процедура беспошлинной торговли предполагает осуществление таможенного наблюдения, ведение учета товаров и операций с ними, а таможенный контроль после выпуска товаров в отношении владельца магазина беспошлинной торговли может осуществляться в форме таможенной проверки. В ходе таможенного контроля после выпуска товаров, помещенных под таможенную процедуру уничтожения, необходимо посредством назначения и проведения экспертизы установить невозможность восстановления уничтоженных товаров экономически выгодным способом. Кроме того подлежит проверке правильность декларирования отходов товаров, после их уничтожения. Второе направление связано с проверкой правильности задекларированной таможенной стоимости товаров (ст. 313 ТК ЕАЭС «Особенности проведения таможенного контроля таможенной стоимости товаров»). При этом проверяется, в частности, обоснованность применения того или иного метода определения таможенной стоимости и ее структура. Недостовверное декларирование таможенной стоимости может быть связано с тем, например, что необоснованно не учитывается стоимость платежей за неиспользование интеллектуальной собственности или расходы по перевозке товаров⁹. Эти и другие нарушения, с наибольшей вероятностью выявляются в ходе таможенного контроля после выпуска товаров. Третье направление таможенного контроля после выпуска товаров - контроль происхождения товаров (ст. 314 ТК ЕАЭС «Особенности таможенного контроля происхождения товаров»), в ходе которого проверяются документы и сведения о происхождении товаров, достоверность этих сведений. По результатам проверки в отношении товаров применяются меры таможенно-тарифного и нетарифного регулирования. Безусловно, следует отметить важность таможенного

⁹ Сухарева И.В. Особенности контроля таможенной стоимости товаров, ввозимых на таможенную территорию в соответствии с договором финансовой аренды (лизинга) // Актуальные вопросы таможенного контроля после выпуска товаров: сб. материалов научно-практической конференции. М.: РИО РТА, 2016. С. 37.

контроля после выпуска товаров для выявления неправильной классификации товаров. Контроль должен опираться на разработанные алгоритмы идентификации отдельных групп товаров¹⁰. В отношении уполномоченного экономического оператора, а также таможенного представителя, владельца таможенного склада, владельца свободного склада, владельца склада временного хранения, таможенного перевозчика, владельца магазина беспошлинной торговли таможенный контроль в соответствии со ст. 310 ТК ЕАЭС может осуществляться не только в период их нахождения в соответствующих реестрах, но и после исключения из реестров. Таким образом, все формы таможенного контроля после выпуска товаров и меры обеспечения проведения контроля применимы к этим лицам в полной мере. Методика проведения такого контроля детально разработана¹¹ и постоянно совершенствуется. Разработка механизмов таможенного контроля после выпуска товаров является стратегическим направлением развития таможенной деятельности¹².

За 7 месяцев 2017 г. таможенными органами России в рамках таможенного контроля после выпуска товаров проведено 4179 проверочных мероприятий в отношении юридических, физических лиц и индивидуальных предпринимателей. Результативность таможенных проверок по признакам нарушения законодательства составила 91%. По итогам проверочных мероприятий взыскано 3,4 млрд. рублей таможенных платежей и штрафов, что на 33% больше, чем в аналогичном периоде 2016 г., возбуждено 203 уголовных дела и 3021 дело об административных правонарушениях. Совершенствование правоприменительной деятельности в сфере декриминализации чувствительных отраслей и сегментов рынка, осуществляется посредством перехода от точечных проверок к многофазной работе с использованием системы управления рисками¹³. Сочетание такого

¹⁰ Андреева Е.И. Особенности проверки правильности классификации частей и принадлежностей товаров по ТН ВЭД после выпуска // Актуальные вопросы таможенного контроля после выпуска товаров: сб. материалов научно-практической конференции. М.: РИО РТА, 2016. С. 33.

¹¹ Соловьев В.В., Таранов П.В. Организация таможенного контроля после выпуска товаров: учебное пособие. Ростов-на-Дону: изд-во РГЭУ (РИНХ), 2011.

¹² Горчак М.О. Экономические и организационные проблемы и направления совершенствования таможенного контроля после выпуска товаров. // Актуальные вопросы таможенного контроля после выпуска товаров: сборник материалов научно-практической конференции. М.: РИО РТА, 2016. С. 55.

¹³ Сайт Федеральной таможенной службы России URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=25785:----91-&catid=40:2011-01-24-15-02-45&Itemid=2094&Itemid=1835 (дата обращения 25.02.2018 г.)

подхода с реализацией правовых норм ТК ЕАЭС, регулирующих таможенный контроль после выпуска товаров позволит создать сквозной контроль движения товаров от ввоза на таможенную территорию до передачи потребителю.

Список литературы

1. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза: М.: Проспект, 2018. 512 с.

2. Агамагомедова С.А., Шишкина О.В. Таможенный контроль после выпуска товаров: учебное пособие. СПб.: Троицкий мост, 2014. 250 с.

3. Андреева Е.И. Особенности проверки правильности классификации частей и принадлежностей товаров по ТН ВЭД после выпуска // Актуальные вопросы таможенного контроля после выпуска товаров: сб. материалов научно-практической конференции. М.: РИО РТА, 2016.

4. Горчак М.О. Экономические и организационные проблемы и направления совершенствования таможенного контроля после выпуска товаров // Актуальные вопросы таможенного контроля после выпуска товаров: сб. материалов научно-практической конференции. М.: РИО РТА, 2016.

5. Соловьев В.В., Таранов П.В. Организация таможенного контроля после выпуска товаров: учебное пособие. Ростов-на-Дону: изд-во РГЭУ (РИНХ), 2011. 127с.

6. Сухарева И.В. Особенности контроля таможенной стоимости товаров, ввозимых на таможенную территорию в соответствии с договором финансовой аренды (лизинга) // Актуальные вопросы таможенного контроля после выпуска товаров: сб. материалов научно-практической конференции. М.: РИО РТА, 2016.

7. Сайт Федеральной таможенной службы России. URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=25785:-----91-&catid=40:2011-01-24-15-02-45&Itemid=2094&Itemid=1835 (дата обращения 25.02.2018 г.)

LEGAL REGULATION OF CUSTOMS CONTROL AFTER RELEASE OF GOODS IN THE EURASIAN ECONOMIC UNION

A. B. Voblikov

Tver State University

Actual problems of legal regulation of customs control after goods release in the Eurasian economic Union are considered. The norms of customs legislation in the sphere of customs control, measures ensuring customs control and customs control after goods release are analyzed.

Keywords: *customs control, forms of customs control measures for the carrying out of customs control, customs control after release of goods.*

Об авторе

ВОБЛИКОВ Андрей Борисович – кандидат философских наук, доцент кафедры конституционного, административного и таможенного права Тверского государственного университета (170100, г.Тверь ул. Желябова,33); e-mail: jurfaktver_nauka@mail.ru.

VOBLIKOV Andrey – candidate of philosophy, associate Professor, Department of constitutional, administrative and customs law, Tver state University (33 Zhelyabova str., Tver, 170100); e-mail: jurfaktver_nauka@mail.ru Oh.

Вобликов А.Б. Правовое регулирование таможенного контроля после выпуска товаров в Евразийском экономическом союзе // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 152 – 158.

УДК 339.543

ТЕХНОЛОГИЯ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В СФЕРЕ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА

А. А. Сладкова

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет, г. Тверь

В свете вступления с 1 января 2018 г. в законную силу Таможенного кодекса Евразийского экономического союза автор рассматривает изменения, которые коснулись юридических лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела. Особое внимание уделено порядку таможенного контроля, осуществляемого за юридическими лицами, уже включенными в соответствующие реестры. Также анализируется практика по нарушениям, совершаемым таможенным представителем, владельцем склада временного хранения и владельцем магазина беспошлинной торговли.

***Ключевые слова:** таможенный контроль, таможенный представитель, таможенный перевозчик, владелец склада временного хранения, владелец магазина беспошлинной торговли, включение в реестр, исключение из реестра лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела.*

Таможенные органы осуществляют контроль в отношении товаров и транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу; проверяют документы, физических лиц, пересекающих границу, экспортно-импортные операции коммерческих фирм, а также проводят контрольные мероприятия в отношении юридических лиц, которые включены в реестры лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела.

К данной категории юридических лиц относятся: таможенный представитель, таможенный перевозчик, владелец склада временного хранения (далее – СВХ), владелец таможенного склада, владелец свободного склада, владелец магазина беспошлинной торговли (далее – МБТ), уполномоченный экономический оператор.

При этом таможенный контроль в отношении указанных категорий юридических лиц разделяется на два этапа.

Первоначальный контроль, который состоит в рассмотрении заявления юридического лица и проверке соблюдения условий для включения в соответствующий реестр.

После включения в реестр и выдачи свидетельства таможенными органами осуществляется последующий контроль, который заключается в проверке отчетности, поступающей со стороны таможенного представителя, таможенного перевозчика, владельца СВХ, владельца

МБТ, уполномоченного экономического оператора. Также таможенными органами проводятся контрольные мероприятия в целях выявления возможных нарушений таможенного законодательства указанными лицами.

В Таможенном кодексе Евразийского экономического союза (далее – ТК ЕАЭС)¹ установлены общие положения о деятельности в сфере таможенного дела и порядке включения в реестры лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела. Конкретизируется данный порядок уже на уровне национального законодательства каждой страны-участницы ЕАЭС.

В Российской Федерации в гл. 5 Федерального закона от 27.11.2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 311)² подробно рассмотрена деятельность в сфере таможенного дела. Сначала указан общий для всех порядок по включению, исключению из реестра, изменению сведений, приостановлению деятельности, а затем законодатель подробно регламентировал условия включения и исключения из реестра, права и обязанности каждого юридического лица с учетом специфики их деятельности.

Необходимо обратить внимание, что ТК ЕАЭС, вступивший в силу 1 января 2018 г., закрепил раздел VIII «Деятельность в сфере таможенного дела. Уполномоченный экономический оператор». Тем самым получилось некоторое разделение на лица, которые оказывают услуги по совершению таможенных операций, перевозке груза, хранению товаров, розничной торговле в магазине беспошлинной торговли, и лица, которым присваивается статус уполномоченного экономического оператора (далее – УЭО). При этом УЭО никаких услуг другим участникам внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД) не оказывает, а пользуется специальными упрощениями при осуществлении своей внешнеторговой деятельности.

Общими для всех юридических лиц, претендующих на включение в соответствующий реестр, являются следующие требования: обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов; наличие договора страхования риска гражданской ответственности; отсутствие на день обращения в таможенный орган не исполненной обязанности по уплате таможенных платежей. Также в зависимости от категории юридического лица устанавливаются более индивидуальные требования, например, для таможенного перевозчика необходим стаж

¹ Таможенный кодекс Евразийского экономического союза // Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaeunion.org/>, 12.04.2017 г.

² Федеральный закон от 27.11.2010 г. № 311-ФЗ (ред. от 28.12.2017 г.) «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 48. Ст. 6252.

по перевозке грузов в течение двух лет, для владельца СВХ – нахождение в собственности или в аренде помещений и площадок для хранения товара.

Необходимо отметить, что в связи с вступлением в силу ТК ЕАЭС, требование по обеспечению уплаты таможенных пошлин, налогов изменено на обеспечение исполнения обязанностей юридического лица, осуществляющего деятельность в сфере таможенного дела. При этом размер такого обеспечения теперь устанавливается Евразийской экономической комиссии. Так, согласно Решению Евразийской экономической комиссии от 15.09.2017 г. № 64 таможенные представители должны обеспечить свою деятельность в размере, эквивалентном не менее 500 тыс. евро³. Стоит заметить, что по новому законодательству данная сумма сокращена вдвое, ранее действовавший Таможенный кодекс Таможенного союза устанавливал размер обеспечения для таможенных представителей не менее одного миллиона евро.

Согласно п. 5 ст. 397 ТК ЕАЭС при проверке соблюдения условий включения в реестры лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела, в отношении юридических лиц, претендующих на включение в них, а также при контроле деятельности юридических лиц, включенных в реестры лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела, могут применяться формы таможенного контроля и меры, обеспечивающие проведение таможенного контроля, предусмотренные разделом VI ТК ЕАЭС «Проведение таможенного контроля».

Основными формами контроля, применяемые таможенными органами в отношении юридических лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела, являются камеральная и таможенная проверка; осмотр помещений и территорий.

При этом по новому законодательству, а именно по ТК ЕАЭС, «проверка системы учета товаров и отчетности» теперь именуется как «проверка наличия системы учета товаров и ведения учета товаров», и данное контрольное мероприятие теперь отнесено не к формам таможенного контроля, а к мерам, обеспечивающим проведение таможенного контроля.

В отношении таможенного представителя в большинстве случаев таможенными органами проводятся камеральные проверки. Также постоянным контрольным мероприятием является предоставление таможенным представителем отчетности, содержащей сведения,

³ Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 15.09.2017 г. № 64 «О размере обеспечения исполнения обязанностей таможенного представителя» // СПС «КонсультантПлюс».

необходимые для осуществления Федеральной таможенной службой России (далее – ФТС России) контроля за соблюдением условий включения в реестр таможенных представителей.

В соответствии со ст. 177 ФЗ № 311-ФЗ таможенный представитель каждые шесть месяцев обязан представлять до 15-го числа месяца, следующего за отчетным, в таможенный орган отчетность о своей деятельности через сервис «Личный кабинет участника ВЭД», расположенный на сайте ФТС России.

Согласно приказу ФТС России № 1860 «Об утверждении порядка представления и формы отчетности о деятельности таможенного представителя»⁴, вступившему в силу 15 декабря 2014 г., таможенный представитель обязан представлять отчетность о своей деятельности в электронном виде с использованием сервиса «Личный кабинет» с 1 января и с 1 июля отчетного года соответственно⁵.

Как следует из материалов дела, ООО «СИНТЕХ», являющееся таможенным представителем, действующим на основании выданного ФТС России свидетельства о включении в Реестр таможенных представителей, было обязано в срок до 15 июля 2016 г. включительно представить в ФТС России отчетность о деятельности таможенного представителя за период с 1 января по 30 июня 2016 г. Указанная отчетность была представлена с нарушением установленного срока, а именно 8 сентября 2016 г. ООО «СИНТЕХ» привлечено к административной ответственности и ему назначено административное наказание⁶.

Но по новому законодательству неисполнение таможенным представителем обязанности по представлению в ФТС России отчетности о своей деятельности с использованием сервиса «Личный кабинет участника ВЭД» теперь является не только основанием для привлечения к административной ответственности, но и основанием для исключения из реестра таможенных представителей⁷.

⁴ Приказ ФТС России от 24.09.2014 г. № 1860 «Об утверждении порядка представления и формы отчетности о деятельности таможенного представителя» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ ФТС России: совершенствование таможенного администрирования // Официальный сайт Федеральной таможенной службы России. URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=23627:2016-07-07-13-12-15&catid=40:2011-01-24-15-02-45 (дата обращения: 07.07.2016).

⁶ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.10.2017 г. № 09АП-42287/2017 г. по делу № А40-88602/17 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Изменение условий деятельности таможенных представителей // Официальный сайт Федеральной таможенной службы России. URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=26128:2018-01-09-13-01-27&catid=40:2011-01-24-15-02-45 (дата обращения: 09.01.2018).

В отношении владельца СВХ и владельца МБТ таможенными органами осуществляется проверка наличия системы учета товаров и ведения учета товаров.

Владелец СВХ обязан вести учет хранимых товаров, находящихся под таможенным контролем, и представлять таможенному посту, в регионе деятельности которого функционирует СВХ, отчетность об их хранении по следующим формам:

- ДО-1 – отчетность, формируемая при принятии товаров на хранение;
- ДО-2 – отчетность, формируемая при выдаче товаров с территории СВХ или иного места временного хранения;
- ДО-3 – отчетность, представляемая по разовому требованию таможенного органа.

Например, «в ходе анализа представленных ООО ТЛТ-Забайкальск документов таможенным органом установлено предоставление недостоверных сведений в отчете по форме ДО-2 № 0005495 от 20 апреля 2016 года, а именно: в графе "Вид, дата и номер документа, по которому разрешена выдача товаров со склада" раздела "Расход" ДО-2 заявлена таможенная декларация на товары (далее – ДТ) № 10612060/190416/0002894 от 19 апреля 2016 года. Однако из анализа базы данных АИС "АИСТ-М-ПЗ Модуль обработки документов" следует, что основанием для выдачи товара с СВХ является ДТ № 10612060/200416/0002894.

На основании пункта 30 Порядка № 2688⁸ графа 17 отчета по форме ДО-2 предусматривает обязательное указание в отчете вида, даты и номера документа, по которому разрешена выдача товара со склада временного хранения. В рассматриваемом случае таким документом является декларация о товаре, поэтому владелец СВХ обязан обеспечить правильное указание в отчете по форме ДО-2 реквизитов ДТ (включая ее номер), на основании которой производится выдача товара со склада временного хранения.

Следовательно, неправильное указание в отчете ДО-2 номера ДТ, затрудняющее осуществление таможенного контроля, равно как внесение в отчет иной недостоверной (искаженной) информации,

⁸ Приказ ФТС России от 29.12.2012 г. № 2688 (с изм. от 19.12.2016 г.) «Об утверждении Порядка представления документов и сведений в таможенный орган при помещении товаров на склад временного хранения (иные места временного хранения товаров), помещения (выдачи) товаров на склад временного хранения (со склада) и иные места временного хранения, представления отчетности о товарах, находящихся на временном хранении, а также порядка и условий выдачи разрешения таможенного органа на временное хранение товаров в иных местах» // СПС «КонсультантПлюс».

образует объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного статьей 16.15 КоАП РФ»⁹.

Владелец магазина беспошлинной торговли обязан вести учет поступления товаров в МБТ и их реализации в этом магазине, а также представлять таможенным органам отчетность о таких товарах.

Согласно приказу ФТС России № 2636 от 28 декабря 2010 г. «Об утверждении порядка представления и форм отчетности лицами, осуществляющими деятельность в сфере таможенного дела» (далее – Порядок № 2636) владелец МБТ ежеквартально до 10 числа месяца, следующего за отчетным, а также по разовому письменному запросу таможенного органа в таможенную, в регионе деятельности которой функционирует магазин беспошлинной торговли, представляет отчетность о товарах, помещенных под таможенную процедуру беспошлинной торговли и реализованных в магазине беспошлинной торговли, а также о товарах, в отношении которых таможенная процедура беспошлинной торговли изменена на иную таможенную процедуру.

Нарушение порядка представления отчетности, а именно непредставление или нарушение срока представления в таможенный орган отчетности, является основанием для привлечения к административной ответственности.

Например, «как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, ООО "Звезда Северо-Запад" является владельцем трех МБТ, имеющих различные адреса, на основании трех отдельных свидетельств о включении в Реестр МБТ, предоставило в Балтийскую таможенную отчеты владельца МБТ № 5, 6, 7 о товарах, помещенных под таможенную процедуру беспошлинной торговли и реализованных в МБТ, содержащие расхождения в части наименований товара, кодов Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности ЕАЭС по сравнению с ранее выпущенными таможенными декларациями.

Как обоснованно указал суд отчетность предоставляется на каждое отдельное обособленное помещение/площадку отдельно. Наличие недостоверных сведений в каждом из представленных отчетов является самостоятельным административным правонарушением, ответственность за которое предусмотрена статьей 16.15 КоАП РФ»¹⁰.

Таким образом, технология таможенного контроля в отношении юридических лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела, состоит из двух этапов: первоначального, заключающегося в

⁹ Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 09.03.2017 г. № 04АП-571/2017 по делу № А78-14191/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2017 г. № 13АП-17169/2017 г. по делу № А56-13633/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

проверке соблюдения условий, необходимых для включения в соответствующий реестр, и последующего, который характеризуется постоянным мониторингом со стороны таможенных органов деятельности уже включенных в реестр таможенного представителя, таможенного перевозчика, владельца СВХ, владельца МБТ и других юридических лиц, на предмет выявления нарушений таможенного законодательства.

В отношении таможенного перевозчика чаще всего таможенные органы выявляют несоблюдение условий перевозки товаров в соответствии таможенной процедурой таможенного транзита, а именно: нарушение сроков таможенного транзита; уничтожение, удаление, повреждение, изменение, замена средств идентификации.

Также юридические лица, осуществляющие деятельность в сфере таможенного дела, должны информировать таможенный орган об изменении сведений, заявленных ими при включении в реестр, например о смене организационно-правовой формы, смене руководителя организации, юридического адреса, открытии или закрытии банковских счетов и др. Нарушение данного требования законодательства таможенными органами обычно выявляется в ходе камеральной таможенной проверки.

Например, в соответствии с приказом ФТС России от 21 июня 2011 г. № 1300 ООО «Стар Групп» (далее – Общество) включено в реестр таможенных представителей на основании заявления о включении в реестр таможенных представителей от 27 мая 2011 г. (далее – Заявление), в котором в ФТС России сообщены сведения об открытых банковских счетах Общества. В ходе проведения камеральной таможенной проверки Центральная энергетическая таможня (далее – ЦЭТ) выявлено, что таможенный представитель не проинформировал ФТС России об открытии 13 октября 2014 г. нового банковского счета Общества: расчетный счет № 40702810700000008129 в ПАО «ТрансКапиталБанк». В связи с несообщением в таможенный орган об изменении сведений, указанных в Заявлении, ООО «Стар Групп» признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 3 ст. 16.23 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ¹¹), и назначено наказание в виде административного штрафа в размере 2 000 рублей¹².

¹¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 31.12.2017 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.01.2018 г.) // СЗ РФ. 2001. № 1. Ст. 1.

¹² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.10.2017 г. № Ф05-13344/2017 по делу № А40-247725/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Постоянным контрольным мероприятием для таможенных представителей является представление отчетности, при чем важно соблюдение срока ее представления. В отношении владельцев СВХ и МБТ таможенными органами проводится проверка наличия системы учета товаров, а также ведения учета товаров на предмет соответствия сведений, указанных в отчетных документах, и сведений, занесенных в базы данных таможенных органов.

Необходимо обратить внимание, что непредставление юридическими лицами, осуществляющими деятельность в сфере таможенного дела, периодической отчетности в таможенный орган может явиться не только основанием для привлечения к административной ответственности, но и основанием для исключения из реестра.

Список литературы

1. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза // Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: <http://www.eaeunion.org/>, 12.04.2017 г.
2. Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 15.09.2017 г. № 64 «О размере обеспечения исполнения обязанностей таможенного представителя» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 27.11.2010 г. № 311-ФЗ (ред. от 28.12.2017 г.) «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 48. Ст. 6252.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 31.12.2017 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.01.2018 г.) // СЗ РФ. 2001. № 1. Ст.1.
5. Приказ ФТС России от 24.09.2014 г. № 1860 «Об утверждении порядка представления и формы отчетности о деятельности таможенного представителя» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Приказ ФТС России от 29.12.2012 г. № 2688 (с изм. от 19.12.2016 г.) «Об утверждении Порядка представления документов и сведений в таможенный орган при помещении товаров на склад временного хранения (иные места временного хранения товаров), помещения (выдачи) товаров на склад временного хранения (со склада) и иные места временного хранения, представления отчетности о товарах, находящихся на временном хранении, а также порядка и условий выдачи разрешения таможенного органа на временное хранение товаров в иных местах» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.10.2017 г. № Ф05-13344/2017 по делу № А40-247725/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

8. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.10.2017 г. № 09АП-42287/2017 г. по делу № А40-88602/17 // СПС «КонсультантПлюс».

9. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2017 г. № 13АП-17169/2017 г. по делу № А56-13633/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

10. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 09.03.2017 г. № 04АП-571/2017 по делу № А78-14191/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

11. ФТС России: совершенствование таможенного администрирования // Официальный сайт Федеральной таможенной службы России. URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=23627:2016-07-07-13-12-15&catid=40:2011-01-24-15-02-45 (дата обращения: 07.07.2016 г.).

12. Изменение условий деятельности таможенных представителей // Официальный сайт Федеральной таможенной службы России. URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=26128:2018-01-09-13-01-27&catid=40:2011-01-24-15-02-45 (дата обращения: 09.01.2018 г.).

TECHNOLOGY OF CUSTOMS CONTROL IN RESPECT OF PERSONS CARRYING OUT ACTIVITY IN CUSTOMS AFFAIRS

A. A. Sladkova

Tver State University

In the light of entry from 1 January 2018 into force of the Customs code of the Eurasian economic Union, the author examines the changes that have affected legal entities carrying out activity in customs Affairs. Special attention is given to the order of the customs control exercised over legal persons already included in the relevant registers. It also analyzes the practice of violations by the customs representative, owner of temporary storage warehouse and the owner of a duty free shop.

Keywords: *customs representative, customs carrier, owner of a temporary storage warehouse; owner of a duty free shop, customs control, the inclusion in the register, exclusion from the register of persons exercising activities in the sphere of customs business.*

Об авторе

СЛАДКОВА Алена Александровна – канд. филос, наук, доцент кафедры экологического права и правового обеспечения профессиональной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, e-mail: sladkova.alen@yandex.ru

SLADKOVA Alena – PhD, assistant professor of subdepartment of environmental law and legal support of professional activity of the Law Department, Tver State University. E-mail: sladkova.alen@yandex.ru

Сладкова А.А. Технология таможенного контроля в отношении лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 159 – 168.

Вопросы земельного и экологического права

УДК 343.721 : 347.963

ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВА ГРАЖДАН НА БЛАГОПРИЯТНУЮ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ (С УЧЕТОМ ПРАКТИКИ ВОЛЖСКОЙ ПРИРОДООХРАННОЙ ПРОКУРАТУРЫ)

Ю. В. Васильчук

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Е. А. Макушенко

Волжская межрегиональная природоохранная прокуратура, г. Тверь

Раскрывается понятие права граждан на благоприятную окружающую среду, анализируются критерии благоприятности окружающей среды. Рассматриваются вопросы судебной защиты права граждан на благоприятную окружающую среду по обращениям прокуроров на примере деятельности Волжской межрегиональной природоохранной прокуратуры.

***Ключевые слова:** право граждан на благоприятную окружающую среду, критерии благоприятности окружающей среды, судебная защита права граждан на благоприятную окружающую среду, практика участия Волжской природоохранной прокуратуры, участия органов прокуратуры в защите права граждан на благоприятную окружающую среду.*

Охрана окружающей среды и ответственное природопользование становятся все более важными задачами государственной политики.

В апреле 2017 г. Указом Президента Российской Федерации утверждена Стратегия экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 г., которой определены основные вызовы и угрозы экологической безопасности, являющейся составной частью национальной безопасности России. В их числе названы: загрязнение атмосферного воздуха и водных объектов, накопление отходов производства и потребления, наличие значительного количества объектов накопленного вреда, причиненного окружающей среде, усиление деградации земель и почв, сокращение видового разнообразия животного и растительного мира¹.

В соответствии с Основами государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 г., утвержденными Президентом Российской Федерации 30 апреля 2012 г.,

¹ СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2546.

одной из центральных задач государственной политики в области экологического развития является восстановление нарушенных естественных экологических систем. Решение такой задачи предусматривает использование различных механизмов, направленных на минимизацию негативного воздействия на окружающую среду и ликвидацию накопленного экологического вреда, связанного с прошлой экономической и иной деятельностью².

Право граждан на благоприятную окружающую среду относится к числу экологических прав граждан, которые прямо закреплены в Конституции Российской Федерации. В соответствии со ст. 42 Конституции РФ каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

В соответствии со ст. 11 Федерального закона от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ каждый гражданин имеет право на благоприятную окружающую среду, на ее защиту от негативного воздействия, вызванного хозяйственной и иной деятельностью, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера, на достоверную информацию о состоянии окружающей среды и на возмещение вреда окружающей среде³.

Анализ законодательства позволяет сделать вывод, что наряду с понятием «благоприятная окружающая среда» используются и иные правовые дефиниции, которые можно рассматривать как разновидность права на благоприятную окружающую среду. Так, например, Градостроительный кодекс РФ содержит правовую дефиницию «устойчивое развитие территорий», под которой понимается обеспечение при осуществлении градостроительной деятельности безопасности и благоприятных условий жизнедеятельности человека, ограничение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и обеспечение охраны и рационального использования природных ресурсов в интересах настоящего и будущего поколений.

Соответственно возникает вопрос: какую окружающую среду можно считать благоприятной? Обратимся к основным понятиям, закрепленным в ст. 1 ФЗ «Об охране окружающей среды». Под благоприятной окружающей средой понимается такая окружающая среда, качество которой обеспечивает устойчивое функционирование

² Основы государственной политики в области экологического развития России на период до 2030 года (утв. Президентом РФ от 30 апреля 2012 г.). Текст документа официально опубликован не был // СПС «Гарант».

³ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов.

Термин «устойчивое развитие» основан на положениях Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию (1992 г.). А.П. Анисимов отмечает, что «благоприятное качество окружающей среды начинает рассматриваться как элемент устойчивого развития общества. Принцип устойчивого развития означает обязанность государства сохранять все экосистемы и экологические процессы, которые жизненно необходимы для функционирования биосферы, сохранять биологическое разнообразие и соблюдать принцип оптимальной устойчивости при эксплуатации биологических ресурсов и живых экосистем. Другими словами, устойчивое развитие – это стабильное социально-экономическое развитие, не разрушающее своей природной основы и обеспечивающее непрерывный прогресс общества»⁴.

Данный термин прочно вошел в тексты законодательных актов РФ, однако показатели устойчивого развития названных объектов отсутствуют.

Федеральный закон «Об охране окружающей среды» благоприятность окружающей среды связывает также с такой характеристикой, как качество окружающей среды, под которым понимается состояние окружающей среды, которое характеризуется физическими, химическими, биологическими и иными показателями и (или) их совокупностью.

О соблюдении вышеуказанных показателей свидетельствуют экологические нормативы, в том числе нормативы качества окружающей среды и нормативы предельно допустимых вредных воздействий на окружающую среду. Вместе с тем экологическое законодательство исходит из презумпции экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности и допустимости воздействия хозяйственной и иной деятельности на природную среду в соответствии с требованиями в области охраны окружающей среды. Нормирование в области охраны окружающей среды в соответствии со ст. 19 ФЗ «Об охране окружающей среды» осуществляется в целях государственного регулирования воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду, гарантирующего сохранение благоприятной окружающей среды и обеспечение экологической безопасности. Нормирование в области охраны окружающей среды заключается в установлении нормативов качества окружающей среды, нормативов допустимого воздействия на окружающую среду при

⁴ Анисимов А.П. Право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду // Гражданин и право. 2009. № 2. С. 72 – 80.

осуществлении хозяйственной и иной деятельности, иных нормативов, а также федеральных норм и правил и нормативных документов в области охраны окружающей среды.

Таким образом, любая хозяйственная и иная деятельность оказывает негативное воздействие на окружающую среду и создает угрозы ее благоприятному состоянию. При этом важно учитывать, что степень такого воздействия может быть различной и может осуществляться с соблюдением норм и требований экологического законодательства либо с их нарушением (несоблюдением), быть правомерной по своему характеру.

В юридической литературе неоднократно исследовался вопрос о понятии, объекте и содержании права граждан на благоприятную окружающую среду. Так, по мнению М. И. Васильевой, федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ содержит неудачное понятие благоприятной окружающей среды по причине отсутствия в определении какого-либо упоминания о человеке, для обеспечения интересов, жизни и здоровья которого главным образом и создается экологическое законодательство. Существующие характеристики благоприятности окружающей среды не работают, они до сих пор не апробированы, не востребованы практикой, что в заметной степени предопределяет низкий коэффициент благоприятности окружающей среды. Придание федеральным законом «Об охране окружающей среды» юридического значения исключительно признаку устойчивости является недостаточно обоснованным как по причине игнорирования иных критериев благоприятности окружающей среды, так и по причине «неустойчивости» самой категория «устойчивости»⁵.

Признавая недостаточно корректным и отвечающим требованиям как юридической техники, так и целям, задачам экологической политики Российского государства, многие авторы предприняли попытку сформулировать определение права граждан на благоприятную окружающую среду и раскрыть его содержание.

Т. Ю. Сорокина придерживается позиции, согласно которой благоприятная окружающая среда – это среда, состояние которой соответствует установленным в экологическом законодательстве требованиям, касающимся чистоты (незагрязненности), ресурсоемкости (неистощимости), экологической устойчивости, видового разнообразия, эстетического богатства, сохранения уникальных (достопримечательных) объектов природы, сохранения естественных

⁵ Васильева М.И. О применении в праве экологических критериев благоприятности окружающей среды // Государство и право. 2002. № 11. С. 84 - 87.

экологических систем, использования природы с учетом допустимого экологического и техногенного риска⁶.

А.П. Анисимов определяет содержание прав граждан на благоприятную окружающую среду как право жить при таком состоянии биосферы Земли, а также как использование системы средств, устраняющих глобальные угрозы биосфере, вызванные человеческой жизнедеятельностью. Отмечая, что ряд существенных характеристик качества окружающей среды, вытекающих из экологического законодательства, упущен, А.П. Анисимов, констатирует, что под «благоприятной окружающей средой» следует понимать такое состояние среды обитания человека, которое соответствует нормативам, касающимся ее чистоты, ресурсоемкости, экологической устойчивости, видового разнообразия, способности удовлетворять потребности граждан в отдыхе, туризме, лечении, а также включать в себя эталонные участки природы, не тронутые человеческой деятельностью»⁷.

По мнению В.И. Ивакина, право на благоприятную окружающую среду следует понимать весьма широко, поскольку оно включает в себя самые разнообразные составляющие, самые различные права, относящиеся к рассматриваемой области, в том числе право на создание общественных объединений, осуществляющих экологически направленную деятельность, право на пользование природными объектами и другие, круг которых законодательством четко не определен⁸.

Развернувшаяся дискуссия в юридической литературе позволяет выделять два основных подхода к определению содержания права на благоприятную окружающую среду. Как отмечает Е.Н. Абанина, первый подход (узкое толкование) – право на здоровую окружающую среду, отвечающую стандартам, соответствующую установленным санитарно-гигиеническим нормативам. Второй (широкое понимание) – право не только на здоровую (незагрязненную) окружающую среду, но и на ресурсоемкую, экологически устойчивую, эстетически богатую, разнообразную среду обитания.

Существование различных подходов к определению данного системообразующего понятия имеет не только теоретическое, но и практически значимое значение. Е.А. Абанина справедливо отмечает,

⁶ Сорокина Т.Ю. Механизмы защиты права на благоприятную окружающую среду: автореф. ... дис. канд. юр. наук. М., 2010. С. 15 – 16.

⁷ Анисимов А.П. Право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду // Гражданин и право. 2009. № 2. С. 72 - 80.

⁸ Ивакин В.И. Судебная защита права граждан на благоприятную среду и проблемы ее реализации // Современное право. 2014. № 7. С. 46.

что в зависимости от понимания благоприятной окружающей среды различия учитываются на практике при определении объекта защиты нарушенного права на благоприятную окружающую среду. Если исходить из понимания благоприятной окружающей среды в узком смысле, то поводом к обращению в суд за защитой нарушенного права на благоприятную окружающую среду послужат только такие действия субъекта, которые привели окружающую среду к состоянию «неблагоприятности», а именно к состоянию, не отвечающему установленным нормативам. Исходя из понимания благоприятной окружающей среды в широком смысле, поводом к обращению за защитой нарушенного права на благоприятную окружающую среду может послужить любое нарушение экологического и природоресурсного законодательства, любые действия субъекта, приводящие к нарушению ресурсоемкости среды, эстетического богатства и биоразнообразия, хотя при этом может не нарушаться право на здоровую окружающую среду, не причиняться ей ущерб⁹.

Следует отметить наличие дискуссии о праве человека на здоровую и благоприятную окружающую среду и в странах Евросоюза, в ходе которой был сделан вывод, что формулировка основного права, которая предоставляла бы отдельному гражданину возможность требовать в суде чистую и здоровую окружающую среду, невозможна. Даже в тех странах-участницах, в конституциях которых такая формулировка имела, при практической реализации возникали трудности в формировании этого права и наделении его реальным содержанием. Чтобы укрепить данное право, юридическая наука в Западной Европе интерпретировала право на здоровую и чистую окружающую среду как право, формализованное и состоящее из трех частей: право на доступ экологической информации, право на участие в принятии экологически значимых решений; право доступа к судам¹⁰.

В связи с этим следует отметить, что Конвенцией о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и о доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (г. Орхус, 25.06.1998 г.), закреплено положение о том, что каждый человек имеет право жить в окружающей среде, благоприятной для его здоровья и благосостояния, и обязан как индивидуально, так и совместно с другими охранять и улучшать окружающую среду на благо нынешнего и будущих поколений.

⁹ Абанина Е.Н. Защита права граждан на благоприятную окружающую среду при обращении прокурора в суд: вопросы теории и практики. // Современное право. 2014. № 7. С. 39.

¹⁰ Экологическое право: учебник / под ред. О.Л. Дубовик. М., 2008. С. 126.

Представляется, что существующее определение благоприятной окружающей среды, закрепленное в ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды», нуждается в доработке путем включения и иных критериев благоприятности окружающей среды, в том числе таких, как ресурсоемкость, видовое разнообразие, сохранение естественных экологических систем, а также здоровье человека.

Право граждан на благоприятную окружающую среду подлежит судебной защите. А.П. Анисимов, характеризуя судебную практику последних лет по делам о защите права граждан на благоприятную окружающую среду, справедливо приходит к выводу, что по большинству дел по защите данного права истцами выступали не отдельные граждане, а общественные экологические объединения или природоохранная прокуратура¹¹. Действительно, особое значение в современных условиях имеет право прокуроров обращаться в суд с защитой права граждан на благоприятную окружающую среду. В настоящее время средства прокурорского надзора являются одной из сдерживающих сил распространения экологических правонарушений, а самым эффективным является судебная защита нарушенных прав Российской Федерации и неопределенного круга лиц. Так, В.С. Дымолазов, исследуя вопрос об особенностях принятия отдельных актов прокурорского реагирования по результатам проверок исполнения законодательства об отходах производства и потребления, отмечает, что, как правило, в сфере обращения с отходами производства и потребления предъявляются иски прокуроров в защиту неопределенного права граждан на благоприятную окружающую среду¹².

В настоящее время одной из сдерживающих сил распространения экологических правонарушений являются средства прокурорского надзора, а самым эффективным – судебная защита нарушенных прав Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований и неопределенного круга лиц в рамках полномочий, определенных ст. 45 ГПК РФ, ст. 39 КАС РФ, ст. 52 АПК РФ.

Поводом для обращения в государственные органы, в том числе в суд, за защитой нарушенных экологических прав, является такое нарушение законодательства, которое повлекло или может повлечь нарушение права на благоприятную окружающую среду. Учитывая то обстоятельство, что не любое нарушение экологического

¹¹ Современный механизм гарантий экологических прав человека: некоторые вопросы теории // Вестник Волгогр. гос. ун-та. Серия 5. Юриспруденция. 2014. № 2. С. 12

¹² Дымолазов В.С. Особенности принятия отдельных актов прокурорского реагирования по результатам исполнения законодательства об отходах производства и потребления // Законность. 2017. № 3. С. 17.

законодательства нарушает экологические права граждан, в заявлении прокурора должно быть указано, каким образом то или иное невыполнение (несоблюдение, нарушение) требований экологического и иного природоохранного, санитарного законодательства, нарушает указанные права либо создает угрозу их нарушения. Особое внимание следует уделить доказательствам: каким образом действие (бездействие) органов государственной власти, местного самоуправления, иных лиц, невыполнение установленных предписаний и т.п. влияет на обеспечение прав граждан.

Надзор за исполнением экологического законодательства отнесен Генеральной прокуратурой Российской Федерации к числу приоритетных направлений деятельности органов прокуратуры. Особенностью Волжской прокуратуры является специфика и масштаб (охватывает 15 субъектов Российской Федерации) ее деятельности. Это позволяет выявлять и давать правовую оценку наиболее глобальным, межсубъектовым проблемам охраны окружающей среды, среди которых вопросы охраны водных объектов; захламления рек затопленными судами; негативного влияния, оказываемого на состояние водных биоресурсов в результате эксплуатации водохранилищ; обращения с отходами, в том числе биологическими; загрязнения атмосферного воздуха и др.

Деятельность Волжской прокуратуры подтвердила необходимость комплексного подхода к осуществлению надзора в сфере экологии, создания природоохранных прокуратур по бассейновому принципу. Как следствие, в 2017 г. – в Год экологии и особо охраняемых природных территорий – созданы Амурская бассейновая природоохранная прокуратура и Байкальская межрегиональная природоохранная прокуратура.

На протяжении 27 лет Волжской прокуратурой проводится планомерная и системная работа по предупреждению, выявлению и пресечению угроз экологической безопасности, защите конституционного права граждан на благоприятную окружающую среду, в т.ч. в судебном порядке. За многие годы наработан необходимый опыт на территории четырех федеральных округов, внедрены методики проведения проверок в различных сферах природоохранного законодательства.

Волжской межрегиональной природоохранной прокуратурой только за 2016 – 2017 гг. в суды направлено около 2,3 тыс. исков и заявлений, из них более 700 в порядке административного судопроизводства. Исполнено около 1 тыс. судебных решений, вынесенных по искам природоохранных прокуроров.

Предъявленные иски отличаются социальной значимостью, направлены на пресечение опасных экологических правонарушений в сферах обращения с отходами, обеспечения населения питьевой водой, об охране вод и водных биологических ресурсов, атмосферного воздуха, лесов.

Так, Тверской межрайонный природоохранный прокурор, обращаясь с исковым заявлением в суд с требованием обязать администрацию г. Твери, департамент управления имуществом и земельными ресурсами администрации г. Твери и департамент жилищно-коммунального хозяйства и жилищной политики администрации г. Твери организовать разработку проекта земельного участка, занятого свалкой твердых бытовых отходов, направлением его на проведение государственной экологической экспертизы, организовать в соответствии с разработанным проектом, получившим положительное заключение государственной экологической экспертизы, проведение рекультивации данного земельного участка, а также обязать МУП «ХХХ» разработать проект рекультивации данного участка, направить его на проведение государственной экологической экспертизы и проведение рекультивации данного участка, указал, что неприятие мер по рекультивации свалки твердых бытовых отходов влечет к возникновению очагов горения (задымления) в Калининском районе г. Твери, увеличению числа обращений граждан в различные органы власти. Эта свалка создает опасность для жизни и здоровья граждан, проживающих на территории г. Твери и Калининского района Тверской области, тем самым нарушая их право на благоприятную окружающую среду. Удовлетворяя заявленные прокурором требования, суд в своем решении указал, что требования в области охраны окружающей среды при эксплуатации и выводе из эксплуатации объектов, установленных ч. 3 ст. 39 ФЗ «Об охране окружающей среды», предусматривают разработку и реализацию мероприятий по восстановлению природной среды, в том числе по воспроизводству компонентов природной среды, в целях обеспечения благоприятной окружающей среды. Вопрос ликвидации свалок связан с негативным воздействием хозяйственной деятельности ответчика на окружающую среду и затрагивает предусмотренное ст. 42 Конституции РФ право неопределенного круга лиц на благоприятную окружающую среду и достоверную информацию о ее состоянии. С учетом положений п. 1 ст. 1065 ГК РФ опасность причинения вреда окружающей среде и, как следствие, нарушение права граждан на благоприятную окружающую среду, являются достаточным поводом для обращения в суд с иском для исключения вредоносности свалки путем вынесения судебного решения.

В Волжской прокуратуре на особом контроле находятся вопросы устранения нарушений законодательства об особо охраняемых природных территориях, в сфере землепользования, в том числе по защите прав граждан на использование земель лесного, водного фонда, береговых полос, их возврату в государственную собственность, а также возмещения ущерба, причиненного окружающей среде.

Следует согласиться с позицией Е.Н. Абаниной, которая отмечает, что «нарушение права человека на благоприятную окружающую среду происходит в большинстве своем в случае нарушения экологического законодательства»¹³.

За последние годы по искам прокуроров и решениям судов построено и введено в эксплуатацию около 50 объектов водоотведения, реконструировано и отремонтировано более 100 таких объектов. Сумма затраченных на эти цели денежных средств превысила 1,8 млрд рублей. В федеральную собственность возвращено около 1,3 тыс. га земель лесного фонда, утилизировано (отремонтировано) 48 плавсредств, демонтировано около 500 незаконных объектов в береговой полосе. Утверждено более 50 положений об особо охраняемых природных территориях, для 360 установлены границы.

Во многих регионах проведены мероприятия, направленные на снижение выбросов загрязняющих веществ в атмосферу, внедрены современные технологии воздухоочистки. При этом уменьшился объем выброшенных загрязняющих веществ в атмосферный воздух.

Вместе с тем в ходе участия прокуроров в судопроизводстве возникают проблемные вопросы. К одним из таких можно отнести отсутствие единообразного подхода судов к определению вида судопроизводства.

Например, заявленные межрайонными природоохранными прокурорами иски о признании информации, размещенной в сети Интернет, запрещенной в Российской Федерации, о приобретении животных, занесенных в Красную книгу Российской Федерации, изготовлении ловушек, силков и электроудочек в некоторых регионах рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства, тогда как в других – в порядке административного.

Подобные вопросы возникают при обращении в суд с требованиями об оспаривании действий (бездействия) региональных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

В отдельных регионах сложилась неоднозначная практика применения материального права при рассмотрении судами требований

¹³ Абанина Е.Н. Указ. соч. С. 40.

прокуратуры о постановке на государственный кадастровый учет бесхозных сибирезвенных скотомогильников.

В соответствии с Основами государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 г., утвержденными Президентом Российской Федерации 30 апреля 2012 г., одной из центральных задач государственной политики в области экологического развития является восстановление нарушенных естественных экологических систем. Решение такой задачи предусматривает использование различных механизмов, направленных на минимизацию негативного воздействия на окружающую среду и ликвидацию накопленного экологического вреда, связанного с прошлой экономической и иной деятельностью.

Любая хозяйственная и иная деятельность, осуществляемая с нарушением требований законодательства в сфере природопользования, охраны окружающей среды, оказывает негативное воздействие на окружающую природную среду, ее отдельные компоненты и как следствие, влечет нарушение права граждан на благоприятную окружающую среду. В связи с этим требования прокуроров о признании незаконным бездействия органов государственной власти РФ, ее субъектов, органов местного самоуправления, иного органа, организации, наделенных отдельными государственными или иными полномочиями, должностного лица, государственного или муниципального служащего в связи с неисполнением возложенных на них обязанностей по охране окружающей среды, о возложении исполнения обязанности совершить действия, направленные на обеспечение экологической безопасности, восстановление окружающей природной среды, прекращение хозяйственной и иной деятельности, осуществляемой с нарушением норм экологического законодательства и т.п., следует рассматривать как один из эффективных способов защиты права граждан на благоприятную окружающую среду.

Безусловно, реализация права граждан на благоприятную окружающую среду зависит от целого ряда факторов. Так, особое значение наряду с существующими гарантиями реализации данного права, включая право граждан на обращение в суд, имеет уровень экологической культуры общества, экологического образования и воспитания граждан. Повышение эффективности реализации права граждан на благоприятную окружающую среду возможно только при одновременном осознании обществом конституционной обязанности сохранять природу, бережно относиться к природным богатствам.

Список литературы

1. Абанина Е.Н. Защита права граждан на благоприятную окружающую среду при обращении прокурора в суд: вопросы теории и практики // Современное право. 2014. № 7. С. 39.
2. Анисимов А.П. Право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду // Гражданин и право. 2009. № 2. С. 72 - 80.
3. Васильева М.И. О применении в праве экологических критериев благоприятности окружающей среды // Государство и право. 2002. № 11. С. 84 - 87.
4. Дымолазов В.С. Особенности принятия отдельных актов прокурорского реагирования по результатам исполнения законодательства об отходах производства и потребления // Законность. 2017. № 3. С. 17.
5. Ивакин В.И. Судебная защита права граждан на благоприятную среду и проблемы ее реализации. Современное право. 2014. № 7. С. 46.
6. Современный механизм гарантий экологических прав человека: некоторые вопросы теории // Вестник Волгогр. гос. ун-та. Серия 5. Юриспруденция. 2014. № 2. С. 12.
7. Сорокина Т.Ю. Механизмы защиты права на благоприятную окружающую среду: автореф. ... дис. канд. юр. наук. М., 2010. С. 15 – 16.
8. Экологическое право: учебник / под ред. О.Л. Дубовик. М., 2008.

CONCEPT AND PECULIARITIES OF JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHT OF CITIZENS TO THE ENVIRONMENTAL ENVIRONMENT (WITH REGARD TO PRACTICE OF VOLGA NATURE PROTECTION PROSECUTOR)

Yu. V. Vasilchuk

Tver State University

E. A. Makushenko

Volga Inter-Regional Environmental Prosecutor's Office, Tver

The article reveals the notion of the citizens' right to a favorable environment, analyzes the criteria for the favorable environment. The issues of judicial protection of the citizens' right to a favorable environment under the appeals of prosecutors are considered, as exemplified by the activities of the Volga Interregional Environmental Prosecutor's Office.

Keywords: *citizens' right to a favorable environment, criteria for environmental friendliness, judicial protection of the citizens' right to a favorable environment, the practice of participation of the Volga Environmental Prosecutor's Office, participation of the prosecutor's office in protecting the citizens' right to a favorable environment.*

Об авторах:

ВАСИЛЬЧУК Юлия Владимировна – канд. юр. наук, доцент, зав. кафедрой экологического права и правового обеспечения профессиональной деятельности ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет» (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: vasilchuk.74@mail.ru

VASILCHUK Yu. – PhD, assistant professor, head of chair of environmental law and legal support of professional activity Tver State University (170100, Tver, ul. Zhelyabova, 33), e-mail: vasilchuk.74@mail.ru

МАКУШЕНКО Е.А. - первый заместитель Волжского межрегионального природоохранного прокурора, старший советник юстиции (170034 г. Тверь. ул. Дарвина, 9), e-mail: MEA1706@yandex.ru

MAKUSHENKO Elena. - First Deputy Volzhsky interregional environmental prosecutor, senior adviser to justice. e-mail: MEA1706@yandex.ru

Васильчук Ю.В., Макушенко Е.А. Понятие и особенности судебной защиты права граждан на благоприятную окружающую среду (с учетом практики Волжской природоохранной прокуратуры) // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 169 – 181.

Комментарии и обзоры судебно-арбитражной практики

УДК 347.635.3

О НОВЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ДЕЛАМ О ВЗЫСКАНИИ АЛИМЕНТОВ В СВЕТЕ РАЗЪЯСНЕНИЙ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О. Ю. Ильина

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Автор исследует новации в судебной практике по делам о взыскании алиментов с точки зрения традиций отечественного семейного законодательства и науки семейного права. Отмечается, что фактически Пленум Верховного Суда РФ установил несколько новых норм, подлежащих применению при рассмотрении судами дел, связанных со взысканием алиментов.

***Ключевые слова:** алименты, соглашение об уплате алиментов, дополнительные расходы, аналогия закона.*

Алиментные правоотношения представляют собой наиболее распространенный вид имущественных правоотношений, демонстрирующих специфику семейно-правового регулирования. Именно семейно-правовые связи определяют основания возникновения, изменения и прекращения соответствующих обязательств, условия и порядок уплаты и взыскания алиментов. Примечательно и то, что алиментные обязательства находят «отголосок» и в жилищных, и в наследственных, и в административных, и во многих других правоотношениях. В связи с этим вопросы правового регулирования отношений между членами семьи по предоставлению содержания, а также применения соответствующих норм при уплате или взыскании алиментов имеют высокую степень практической значимости. С момента принятия Семейного кодекса Российской Федерации¹ (далее – СК РФ) прошло уже достаточно много времени, в течение которого многие институты семейного права стали предметом научной дискуссии; сложилась соответствующая судебная практика, нуждающаяся не только в изучении и обобщении, но и в разработке новых, объективно обоснованных условиями современного социально-экономического развития принципов формирования.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов»² (с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 6 февраля 2007 г. № 6 и от 16 мая 2017 г. № 16), безусловно, содержало много значимых разъяснений. Нельзя не указать и на Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ от 13.05.2015 г.³

Ответы на многие вопросы, возникающие при рассмотрении судами дел о взыскании алиментов, содержатся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» (далее – постановление № 56)⁴.

Безусловно, указанное постановление имеет значение для формирования единообразного подхода правоприменителя, а соответствующие разъяснения имеют своей целью не только правильное применение норм действующего законодательства, но и обеспечение прав и интересов участников алиментных правоотношений. Внимательное прочтение текста постановления позволило обратить внимание на некоторые аспекты, позволяющие утверждать о дискуссионности позиции Пленума Верховного Суда РФ относительно дел данной категории.

Во-первых, полагаем необходимым обратить внимание на такой институт, как «дополнительные расходы». Законодатель применяет этот институт как один из регуляторов имущественных отношений между родителями и детьми (ст. 86 и 88 СК РФ). Пленум же в постановлении № 56 акцентирует внимание исключительно на дополнительных расходах на детей, называя соответствующим образом один из разделов постановления.

Возможно, причиной тому является тождественность разъяснений, касающихся как плательщиков-родителей, так и плательщиков-

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 г. № 9 (ред. от 16.05.2017 г.) «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» //СПС «КонсультантПлюс» (утратило силу)

³ Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.05.2015 г.) //СПС «КонсультантПлюс»

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 г. № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» // СПС «КонсультантПлюс»

совершеннолетних детей. Однако раздел называется «Дополнительные расходы на детей».

Можно предположить, что умолчание Пленума о дополнительных расходах на родителей свидетельствует об отсутствии необходимости давать какие-либо разъяснения судам о применении ст. 88 СК РФ.

В то же время фактически безапелляционно в п. 41 указывается: «Решая вопрос о взыскании дополнительных расходов, являющихся одной из разновидностей алиментных платежей...». Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ «поставил точку» в научной дискуссии о соотношении понятий «алименты» и «дополнительные расходы», придав значение разновидности.

Представляется, что такой подход Пленума в первую очередь спровоцирует новый виток научных исследований в данной сфере, что, в принципе, обогатит науку семейного права новыми взглядами и аргументами и, может быть, изменит взгляды большинства ученых на самостоятельность данных институтов семейного права и семейного законодательства.

Не менее значимы такие разъяснения и для правоприменителя с точки зрения дальнейшего развития логики Пленума Верховного Суда РФ. Поскольку дополнительные расходы являются разновидностью алиментных платежей, значит ли это, что применяется общий режим уплаты и взыскания алиментов? В частности, как известно, при обращении взыскания в первую очередь удовлетворяются требования по алиментным обязательствам, однако в настоящее время это не распространяется на обязательства по несению дополнительных расходов. Если же следовать позиции, отраженной в постановлении № 56, то должен быть установлен идентичный режим. Соответствующий вопрос касается и неустойки, и задолженности по алиментам, и мер административной и уголовной ответственности, и т.д., т.е. режим алиментов должен в полной мере распространяться на дополнительные расходы.

Заметим, что приведенная выше цитата из п. 41 постановления № 56 не допускает иного понимания и толкования, кроме буквального, – дополнительные расходы являются разновидностью алиментных платежей, т.е. алиментов.

Во-вторых, в разделе «Алиментные обязательства супругов и бывших супругов» постановления № 56 Пленум посчитал возможным применять к названным алиментным обязательствам аналогию закона и дал соответствующие разъяснения.

В частности, применительно к алиментным обязательствам с участием беременной жены (бывшей жены) или же в течение трех лет со дня рождения общего ребенка. Напомним, что в ст. 89 – 90 СК РФ

наличие общего несовершеннолетнего ребенка соотносится с правом требовать выплаты алиментов от супруга (бывшего супруга), однако предоставляется это право исключительно жене (бывшей жене).

В научной и учебной литературе по семейному праву, комментариях к СК РФ такой подход законодателя обычно объясняется заботой о моральном и материальном состоянии беременной женщины или женщины, которая относительно недавно родила ребенка. Хотя высказываются и мнения, что соответствующая норма противоречит принципу равенства прав супругов и принципу равенства прав родителей.

Очевидно, именно такого мнения придерживается и Пленум Верховного Суда РФ, что нашло отражение в п. 44: «В случае, если уход за общим ребенком супругов до достижения им возраста трех лет осуществляется отцом ребенка, а мать устранилась от его воспитания и содержания, исходя из аналогии закона (статья 5 СК РФ) указанный супруг (бывший супруг) вправе обратиться в суд с иском к супруге (бывшей супруге) о предоставлении содержания до достижения ребенком возраста трех лет».

По нашему мнению, в данном случае нет оснований для применения аналогии закона. Обратимся к ст. 5 СК РФ: «В случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона)».

Законодателем в полной мере урегулированы отношения, возникающие между супругами по взаимному содержанию при наличии общего ребенка до достижения им возраста трех лет. Особые меры материальной поддержки законодатель установил именно для жены (бывшей жены) как матери ребенка. В этом случае, как и в некоторых других, законодатель предоставил субъекту семейных правоотношений (в данном случае – матери ребенка) преимущественное право, обусловленное фактом родов, а не процессом последующего воспитания ребенка.

Если сложилась ситуация, в которой ребенок находится на воспитании отца, а мать устранилась от этого, то отец ребенка может предъявить к жене (бывшей жене) требование о лишении или ограничении ее родительских прав, о взыскании алиментов на содержание ребенка, но никак не на свое содержание.

Полагаем, что применение норм о взыскании алиментов на содержание жены (бывшей жены) не может быть применимо в

смоделированной ситуации, поскольку это будет противоречить существу рассматриваемых семейных отношений.

В то же время полностью солидарны с позицией Пленума, отраженной в п. 47: «Исходя из аналогии закона (статья 5 СК РФ) правила, предусмотренные статьей 92 СК РФ, могут быть также применены судом, если требование о взыскании алиментов предъявлено нетрудоспособным, нуждающимся в помощи бывшим супругом». Представляется, что это должно быть учтено при внесении изменений и дополнений в соответствующие статьи СК РФ.

В-третьих, Пленум Верховного Суда РФ был вынужден дать разъяснения норм СК РФ, которые характеризуются признаком дефектности и нуждаются в совершенствовании.

В частности, согласно ст. 81 СК РФ одним из оснований для взыскания алиментов на несовершеннолетних детей в твердой денежной сумме является то, что родитель, обязанный уплачивать алименты, получает заработок полностью или частично в натуре. В то время как ст. 131 Трудового кодекса РФ допускает лишь 20 процентов заработной платы, выплачиваемой в неденежной форме. То есть фактически Пленум дал разъяснение нормы СК РФ, противоречащей норме ТК РФ, устанавливающей формы оплаты труда.

Отметим также, что Семейный кодекс РФ в отличие от Кодекса о браке и семье РСФСР ограниченно регулирует алиментные обязательства между отчимом (мачехой) и пасынком (падчерицей), между фактическими воспитателями и фактическими воспитанниками. В частности, ст. 80, 85 КоБС РСФСР предусматривали соответственно обязанность отчима, мачехи и фактических воспитателей по содержанию детей. Ныне действующее законодательство возлагает обязанность по содержанию лишь на совершеннолетних лиц, которых когда-то воспитывали отчим, мачеха или фактический воспитатель (ст. 96, 97 СК РФ). Однако при этом указывается, что суд вправе освободить потенциальных плательщиков от обязанности содержать нетрудоспособных нуждающихся отчима, мачеху или фактических воспитателей, если будет установлено, что они воспитывали и содержали детей менее пяти лет либо выполняли свои обязанности по воспитанию или содержанию детей ненадлежащим образом. Возникает вполне закономерный вопрос: на основании чего суд должен принимать во внимание это правило, если в СК РФ не предусмотрена обязанность отчима (мачехи), фактических воспитателей по содержанию детей своего супруга или фактических воспитанников?

Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ вслед за законодателем воспроизвел весьма противоречивое положение.

Безусловно, в данной сфере семейных отношений также необходимо совершенствование механизма регулирования.

Однако при этом в постановлении № 56 содержится весьма значимое разъяснение. В п. 50 отмечается: «Под фактическими воспитателями, обязанность по содержанию которых возлагается на их воспитанников (статья 96 СК РФ), следует понимать как родственников ребенка, так и лиц, не состоящих с ним в родстве, которые осуществляли воспитание и содержание ребенка, не являясь при этом усыновителем, опекуном (попечителем), приемным родителем или патронатным воспитателем ребенка».

Несмотря на изложенные суждения, которые, в свою очередь, тоже могут быть признаны дискуссионными, постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов», безусловно, является своевременным и насыщенным по содержанию.

Список литературы

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 г. № 9 (ред. от 16.05.2017 г.) «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // СПС «КонсультантПлюс» (утратило силу).
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 г. № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.05.2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

ABOUT NEW DIRECTIONS OF FORMATION OF JUDICIAL PRACTICE IN CASES ON RECOVERY OF ALIMONY IN THE LIGHT OF THE CLARIFICATIONS OF THE PLENUM OF THE SUPREME COURT RUSSIAN FEDERATION

O. U. Pina

Tver State University

The author explores innovations in court practice on Affairs about collecting of the alimony from the point of view of the traditions of Russian family law and family law science. It is noted that in fact, the Plenum of the Supreme Court established several new standards to be applied by the courts when considering cases related to alimony.

Keywords: *child support; the agreement on the payment of child support; additional expenses; the analogy of the law.*

Об авторе

ИЛЬИНА Ольга Юрьевна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет» (170100, г. Тверь, ул. Желябова, д. 33); e-mail: kinder_advokat@rambler.ru

ILINA Olga – doctor of Jur. Sciences, Professor, head of civil law chair of Tver state University (170100, Tver, Zhelyabova str., 33); e-mail: kinder_advokat@rambler.ru

Ильина О.Ю. О новых направлениях формирования судебной практики по делам о взыскании алиментов в свете разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 182 – 188.

УДК 347.45/47

КРАТКИЙ ОБЗОР ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ О ПОРУЧИТЕЛЬСТВЕ КАК СПОСОБЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ДОГОВОРАМ ЗАЙМА

Е. С. Любобенко

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Статья посвящена сложностям в толковании норм, регулирующих ответственность поручителя в связи со смертью должника по основному обязательству, вытекающему из договора займа.

Ключевые слова: поручитель, смерть должника, залог, прекращение обязательства.

Предусмотренный законодательством институт поручительства имеет своей целью защиту интересов кредитора и является востребованным способом обеспечения обязательств наряду с залогом (ипотекой).

Как справедливо заметил О.Н. Садиков, предмет договора поручительства необычен и заключается в том, что поручитель добровольно берет на себя обязательство нести гражданско-правовую ответственность за другое лицо, и это предопределяет особенности данного договора¹. В параграфе 5 гл. 23 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)² ничего не говорится о возмездности данного вида договоров. Таким образом, необычность предмета и его возможный безвозмездный характер позволяет сделать вывод о важности для поручителя личности должника при заключении договора.

Данный аспект становится особенно актуальным в случае смерти должника по основному обязательству, потому как от оценки значимости личности должника в тех или иных обязательствах зависит их дальнейшая судьба. Обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника (п. 1 ст. 48 ГК РФ).

Данное обстоятельство учитывалось в практике судов общей юрисдикции и нашло отражение в Постановлении Пленума Верховного

¹ Гражданское право: учебник в 2-х т. / под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА, 2006. Т. 1. 493 с.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29. 12. 2017 г.) // СПС «Гарант».

суда РФ от 29.05.2012 г. № 9³ (п. 62), в его определениях и многочисленных обзорах законодательства и судебной практики⁴. Согласно позиции Верховного Суда РФ, в случае смерти должника и при наличии наследственного имущества взыскание кредитной задолженности с поручителя возможно только в пределах стоимости наследственного имущества и, что весьма важно, если в договоре поручителя с кредитной организацией поручитель дал кредитору согласие отвечать за нового должника (в том числе наследника должника).

Данный момент представляется весьма важным. Законодателем учитывалась воля поручителя обеспечить исполнение обязательства конкретным лицом. Волеизъявление осуществлялось при жизни как должника, так и поручителя в момент заключения договора поручительства. И соответственно, если в договоре не было соответствующей оговорки, то обязательства, связанные с поручительством прекращались на основании п. 2 ст. 367 и п. 1 ст. 416 ГК РФ с формулировкой о невозможности исполнения, так как невозможность была вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

Однако для системы арбитражных судов Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации (далее – ВАС РФ) была сформулирована совсем иная позиция, которая, по моему мнению, не отвечала действовавшему на тот момент законодательству. Так, согласно позиции ВАС РФ, выраженной в п. 20 Постановления Пленума от 12.07.2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» смерть должника не влечет прекращения поручительства. Исключения составляют случаи, когда обязательство прекращается в связи со смертью гражданина (ст. 418 ГК РФ). Положения п. 2 ст. 367 ГК РФ не применяются; иное может быть предусмотрено договором поручительства⁵.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о наследовании» от 29.05.2012 г. №9 // СПС «Гарант».

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 18.11.2014 г. по делу № 32-КГ14-12; Определение Верховного Суда РФ от 13.01.2009 г. № 5-В08-146; Определение Верховного Суда РФ от 11.11.2008 г. № 36-В08-26; Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2008 г. № 36-В08-21; Определение Верховного Суда РФ от 15.07.2008 г. № 81-В08-11; Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 22.05.2013 г.); Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2008 г. (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 28.05.2008 г.) и др.

⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Экономика и жизнь, 2012. № 34.

Складывается такое впечатление, что авторы вышеупомянутого Постановления № 42 предвидели грядущие изменения законодательства. Речь идет о Федеральном законе от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»⁶. В рамках данного ФЗ были внесены изменения в ст. 367 и ст. 416 ГК РФ.

После вступления в силу Федерального закона от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ (01.06.2015 г.) согласно п. 4 ст. 367 ГК РФ смерть должника больше не является обстоятельством, с которым закон связывает прекращение обязательства, вытекающего из договора поручительства. Верховным Судом РФ 19 декабря 2017 г. была выражена позиция с учетом изменившегося законодательства⁷. По материалам дела, которое рассматривала коллегия по гражданским делам, 6 ноября 2015 года между А.А. Куликовым и Н.А. Поповым был заключен договор займа, а между А.А. Куликовым и Н.В. Поповой договор поручительства. Н.А. Попов умер. Далее А.А. Куликов обратился в суд с требованием о взыскании с поручителя Н.В. Поповой всей суммы займа и процентов, не выплаченных умершим должником. В ходе судебного разбирательства ответчик (поручитель Н.В. Попова) искивные требования не признала, ссылаясь на то, что не обязана нести ответственность перед кредитором вместо заемщика, который умер до обращения кредитора в суд. Если у заемщика отсутствуют наследники, то долговое обязательство прекращается. Если же у умершего должника Н.А. Попова есть наследники по закону или по завещанию, то к ним переходят долговые обязательства умершего. Но она (поручитель Н.В. Попова) не давала согласия поручаться за других должников, поэтому предоставленные ею поручительство и залог прекращаются⁸. Суд апелляционной инстанции согласился с Н.В. Поповой (поручителем), обосновывая свое решение тем, что после смерти должника поручитель сохраняет обязанность по обеспеченному им обязательству, только если такое согласие было дано им при заключении договора поручительства (со ссылкой на ст. 367 ГК РФ в новой редакции, ст. 418, 364-367, 1112, 1175 ГК РФ, п. 65 Постановления Пленума Верховного Суда РФ). Не установив данных обстоятельств, суд апелляционной инстанции признал решение суда в указанной части незаконным. Однако судебная коллегия по гражданским делам не согласилась с выводами апелляционной инстанции. Суд сослался в обоснование своей позиции

⁶ СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 19.12.2017 г. №58-КГ17-17 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 29.05.2017 г. № 33-3155/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

на положения п. 4 ст. 367 и п. 3 ст. 364 ГК РФ в редакции Федерального закона № 42, вступившего в силу 01.06.2015 г., в которых говорится, что смерть должника не относится к тем обстоятельствам, с которыми закон связывает возможность прекращения поручительства; в случае смерти должника поручитель по этому обязательству не может сослаться на ограниченную ответственность наследников должника по долгам наследодателя (п. 1 ст. 1175 ГК РФ) и указал на их императивный характер. Суд в своем определении также отметил важность времени заключения договора поручительства. Так, в отношении договоров поручительства, заключенных после 1 июня 2015 г., смерть должника не является основанием для прекращения поручительства или изменения объема обязательств поручителя, как это было ранее, поскольку ответственность поручителя перед кредитором в этом случае сохраняется в том же объеме, что и при жизни должника. Вместе с тем с учетом положений ст. 1175 ГК РФ наследники умершего должника отвечают перед поручителем, исполнившим обязательство, как и ранее в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества⁹. В связи с тем, что договор поручительства был заключен сторонами после июня 2015 г., суд применил ст. 364 и 367 ГК РФ в новой редакции.

Вместе с тем коллегия не дала ожидаемого разъяснения относительно положений п. 2 и п. 3 ст. 367 ГК РФ в новой редакции, на которые как раз и ссылалась апелляционная инстанция в обоснование своей позиции:

– п. 2 в случае, если обеспеченное поручительством обязательство было изменено без согласия поручителя, что повлекло за собой увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, поручитель отвечает на прежних условиях;

– договор поручительства может предусматривать заранее данное согласие поручителя в случае изменения обязательства отвечать перед кредитором на измененных условиях. Такое согласие должно предусматривать пределы, в которых поручитель согласен отвечать по обязательствам должника.

– п. 3 поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель в разумный срок после направления ему уведомления о переводе долга не согласился отвечать за нового должника.

⁹ Определение Верховного Суда РФ от 19.12.2017 г. № 58-КГ17-17 // СПС «КонсультантПлюс».

Апелляционная инстанция указала, что поручитель ни в договоре, ни в процессе своего согласия отвечать за нового должника (наследника) не давала. Однако коллегия Верховного Суда РФ по данной позиции свое мнение не высказала, тем самым поставив правопользователей и правоприменителей в тупик.

Остается ждать новых разъяснений Пленума Верховного Суда РФ относительно толкования п. 2 и п. 3 ст. 367 ГК РФ.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 1996. № 5. Ст. 410.

2. Федеральный закон от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

3. Постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Экономика и жизнь, 2012. № 34.

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о наследовании» от 29. 05. 2012 г. № 9 // РГ. 06. 06. 2012. №127.

5. Определение Верховного Суда РФ от 19.12.2017 г. № 58-КГ17-17 // СПС «КонсультантПлюс».

6. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 29. 05. 2017 г. № 33-3155/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

7. Определение Верховного Суда РФ от 18. 11. 2014 г. по делу № 32-КГ14-12 // СПС «КонсультантПлюс».

8. Определение Верховного Суда РФ от 13. 01. 2009 г. № 5-В08-146 // СПС «КонсультантПлюс».

9. Определение Верховного Суда РФ от 11. 11. 2008 г. № 36-В08-26 // СПС «КонсультантПлюс».

10. Определение Верховного Суда РФ от 19. 08. 2008 г. № 36-В08-21 // СПС «КонсультантПлюс».

11. Определение Верховного Суда РФ от 15. 07. 2008 г. № 81-В08-11 // СПС «КонсультантПлюс».

12. Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 22. 05. 2013 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

13. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2008 г. (утв. Постановлением

Президиума Верховного Суда РФ от 28. 05. 2008 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

14. Гражданское право: учебник в 2-х т. / под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА, 2006. Т. 1. 493 с.

A BRIEF REVIEW OF THE PRACTICE OF APPLYING THE RULES ON SPONSORSHIP IN RELATION TO LOAN AGREEMENTS

E. S. Lyubovenko

Tver State University

The article is devoted to the difficulties in interpreting the norms regulating the responsibility of the guarantor in connection with the death of the debtor under the main obligation arising from the loan agreement.

Keywords: *guarantor, death of the debtor, pledge, termination of the obligation.*

Об авторе

ЛЮБОВЕНКО Елена Сергеевна – канд. юр. наук, доцент кафедры теории права Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: ponochka0606@gmail.com.

LYUBOVENKO Elena - Candidate. jur. Associate Professor, Department of theory of law of the Tver State University (170100, Tver, ul. Zhelyabova, 33), e-mail: ponochka0606@gmail.com.

Любовенко Е.С. Краткий обзор практики применения норм о поручительстве применительно к договорам займа // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 189 – 194.

Организация учебного процесса

УДК 378(470.331)

НОРМАТИВНАЯ БАЗА И ОРГАНИЗАЦИОННАЯ ФОРМА ПРОВЕДЕНИЯ ОБУЧЕНИЯ НА ПРОГРАММЕ СРЕДНЕГО ОБЩЕГО ОБРАЗОВАНИЯ В ТВЕРСКОМ ГОСУДАРСТВЕННОМ УНИВЕРСИТЕТЕ ОДАРЕННЫХ И ВЫСОКОМОТИВИРОВАННЫХ ОБУЧАЮЩИХСЯ ИЗ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ ТВЕРСКОЙ ОБЛАСТИ

С. Н. Смирнов

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Рассматриваются вопросы обучения одаренных школьников в стенах Тверского государственного университета.

Ключевые слова: Тверской государственный университет, Правительство Тверской области, одаренные дети, Академическая гимназия имени П.П. Максимовича.

Актуальность заявленной темы очевидна и не требует обоснования. В тексте национальной образовательной инициативы «Наша новая школа» вторым направлением модернизации развития школы XXI в. как одним из важнейших направлений определено развитие системы поддержки талантливых детей: «В ближайшие годы в России будет выстроена разветвленная система поиска, поддержки и сопровождения талантливых детей». Особого внимания к этой группе обучающихся требует и новый ФГОС.

Мы уже отмечали, что конкурентоспособность любого региона Российской Федерации в решающей степени зависит от его кадрового потенциала. Во многих регионах нашей страны в последние годы активизировалась работа по выявлению и поддержке талантливых детей. Эту работу организуют органы государственной власти и высшие учебные заведения во взаимодействии друг с другом. Использование потенциала вузов позволяет повысить эффективность и результативность работы системы общего образования¹.

Санкт-Петербургский государственный университет, создавший в 1991 г. в своей структуре Академическую гимназию, отбирает на

¹ Смирнов С.Н. Нормативная база и организационные ресурсы деятельности Тверского государственного университета по образовательной поддержке одаренных и высокомотивированных школьников Тверской области: опыт работы и новые проекты // Вест. ТвГУ. Сер. «Право». 2017. № 4. С. 201 – 209.

обучение школьников не только своего города, но и других субъектов Российской Федерации². СПбГУ обеспечивает на базе своих общежитий проживание иногородних обучающихся. В дополнение к школе-интернату им. А.Н. Колмогорова Московский государственный университет в 2016 г. создал Университетскую гимназию³. В структуре Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» создан лицей, на базе которого реализуются основные общеобразовательные программы⁴. В составе Московского государственного института международных отношений функционирует Горчаковский лицей⁵. В Казанском (Приволжском) федеральном университете на базе IT-лицея обучаются по общеобразовательным программам талантливые школьники из городов и районов Республики Татарстан⁶. Среднее и общее образование одаренные обучающиеся получают в стенах Уральского федерального университета имени первого Президента России Б.Н. Ельцина и других вузов различных регионов Российской Федерации⁷. Указанные примеры отражают современную тенденцию по привлечению к организации обучения одаренных школьников по общеобразовательным программам крупных высших учебных заведений субъектов Российской Федерации.

Значимость взаимодействия систем высшего и общего образования возрастает для Тверской области благодаря наличию факторов, связанных с физико-географическим и экономико-географическим положением региона. Применительно к интересам инновационного развития региона речь следует вести не только о повышении качества образования школьников. Расположение между крупнейшими образовательными центрами России придает именно профориентационной работе с обучающимися общеобразовательных организаций Тверской области особую роль.

Тверской государственный университет, действуя в интересах Тверского Верхневолжья, организовал обучение школьников на своей

² Санкт-Петербургский государственный университет [Электронный ресурс]. URL: <http://spbu.ru/> (дата обращения: 01.02.2018).

³ Московский государственный университет [Электронный ресурс]. URL: <https://www.msu.ru/> (дата обращения: 01.02.2018).

⁴ Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.hse.ru/> (дата обращения: 01.02.2018).

⁵ Горчаковский лицей МГИМО [Электронный ресурс]. URL: <http://lyceum.mgimo.ru/> (дата обращения: 01.02.2018).

⁶ Казанский (Приволжский) федеральный университет [Электронный ресурс]. URL: <https://kpfu.ru/> (дата обращения: 01.02.2018).

⁷ Уральский федеральный университет имени первого Президента России Б.Н. Ельцина [Электронный ресурс]. URL: <https://urfu.ru/> (дата обращения: 01.02.2018).

базе. В 2012 г. были созданы гимназические классы, преобразованные затем в Академическую гимназию имени П.П. Максимовича.

Опыт работы ТвГУ с одаренными обучающимися неоднократно освещался региональными средствами массовой информации. Регулярно выходят теле- и радиопередачи о соответствующих мероприятиях университета, публикуются статьи в газетах Тверской области. Кроме того, информация о проектах университета по работе с одаренными детьми разного возраста опубликована в брошюрах, буклетах и иных информационных изданиях⁸. Информационное сопровождение деятельности университета способствует укреплению общественного интереса к данной теме.

Сегодня университет на базе своей гимназии реализует в десятых классах на ступени среднего общего образования образовательный процесс по профилям (направлениям): физико-математическому, химико-биологическому, филологическому, экономико-управленческому, историко-политологическому, правовому и лингвистическому.

Научно-исследовательская и учебно-исследовательская работа в гимназии составляет отдельное важное направление образовательной деятельности. Исследовательская деятельность представляет собой совместный творческий процесс гимназистов и преподавателей. Организационно исследовательская работа оформляется как в виде отдельных мероприятий, так и в виде исследовательских циклов «Исследовательский марафон». Ряд исследовательских проектов выполняется совместно гимназистами и студентами университета.

Потенциал исследовательской деятельности Академической гимназии определяется научным потенциалом ее преподавательского состава. В Академической гимназии преподаватели выступают в качестве научных руководителей гимназистов, пишут с ними в соавторстве статьи, публикуются в сборниках и участвуют в конференциях. Обучающиеся Академической гимназии также представляют свои исследования на конференциях и конкурсах. Конференция молодых исследователей «Война 1812 года: контексты времени» (Тверь 2012) – первая, в которой приняли участие гимназисты. Юбилею Конституции России была посвящена конференция «Конституция Российской Федерации: роль в нормативном регулировании общественных отношений». В 2014 г. на базе гимназии была проведена конференция обучающихся

⁸ См., например: Смирнов С.Н. Академическая гимназия Тверского государственного университета: технология проекта. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2016; Смирнов С.Н. Академическая гимназия Тверского государственного университета открывает двери: информационное издание. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2016 и др.

общеобразовательных учреждений «Блокада Ленинграда: морально-этический аспект», посвящённая 70-летию снятия блокады Ленинграда.

Большинство научных мероприятий на базе Академической гимназии проводится во взаимодействии с институтами и факультетами университета и с участием студентов⁹.

В свою очередь, университетские гимназисты принимают участие в студенческих конференциях. В качестве примера можно привести студенческие научно-практические конференции в Институте экономики и управления, на историческом, филологическом, юридическом факультетах и других учебных подразделениях университета.

Таким образом, участие в студенческих исследовательских конференциях является одной из организационных форм осуществления учебно-исследовательской деятельности обучающихся Академической гимназии.

В свет вышло немало публикаций университетских гимназистов; выпущено несколько сборников исследовательских работ с участием обучающихся Академической гимназии¹⁰.

⁹ Только в 2016-2017 гг. на базе Института непрерывного образования, включая Академическую гимназию, были проведены следующие конференции и круглые столы с участием гимназистов университета:

- 1) 2016 г. Исследовательская конференция «Территориальная основа организации публичной власти в России и Финляндии: исторический, правовой, организационный, социальный и экономический аспекты»;
- 2) 2016 г. Круглый стол «Аграрная реформа П.А. Столыпина: нормативная база, организационный механизм, социально-политические последствия»;
- 3) 2016 г. Круглый стол «Академическая гимназия Тверского государственного университета: сохраняя традиции, формируем будущее»;
- 4) 2016 г. Круглый стол «Тверской государственный университет как центр взаимодействия систем высшего и общего образования: история и современность»;
- 5) 2016 г. Круглый стол «Генеалогия и уроки становления представительной демократии в России»;
- 6) 2017 г. Научная конференция «Лебедевские чтения»;
- 7) 2017 г. Круглый стол «Создание Тверского учительского института в 1917 году как этап в развитии Тверского государственного университета: исторические и юридические аспекты»;
- 8) 2017 г. Круглый стол «Методы работы с одаренными детьми в пространстве современного вуза на примере Академической гимназии имени П.П. Максимовича Тверского государственного университета»;
- 9) 2017 г. Исследовательская конференция «На пути к университету: создание Тверского учительского института в 1917 году».

¹⁰ В частности, можно назвать следующие сборники исследовательских работ:

- Первые открытия: сб. учеб.-исслед. работ. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2015;
- Сборник учебно-исследовательских работ обучающихся Академической гимназии Тверского государственного университета: Тверь: Твер. гос. ун-т, 2015;
- Сборник научных и учебно-исследовательских работ. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2016;

Обучающиеся Академической гимназии имеют возможность публиковаться в сборниках научных работ студентов и аспирантов Тверского государственного университета¹¹.

Университетом накоплен значительный положительный опыт в работе с талантливыми детьми, который способствовал не только повышению конкурентоспособности университета на рынке образовательных услуг, но и увеличению вклада вуза в развитие интеллектуального потенциала Тверской области.

Данный опыт был задействован при подготовке заявки ТвГУ на участие в конкурсе образовательных проектов по организации круглосуточного жизнеустройства и углубленной подготовки обучающихся из муниципальных образований Тверской области. Конкурс был объявлен во исполнение Постановления Правительства Тверской области от 15.08.2017 г. № 246-пп «О порядке предоставления грантов в форме субсидий некоммерческим организациям, не являющимся казенными учреждениями, на развитие системы выявления и поддержки одаренных и высокомотивированных обучающихся». Круглосуточное содержание и обучение двадцати одаренных детей предусматривалось за счет средств областного бюджета Тверской области. ТвГУ одержал победу в указанном конкурсе¹².

Отбор обучающихся был произведен под непосредственным руководством Министерства образования Тверской области.

Реализация проекта по обучению на базе ТвГУ одаренных и высокомотивированных школьников началась в августе 2017 г. В университет из Министерства образования Тверской области поступили списки обучающихся, направленных на обучение и проживание в рамках проекта. Обучающиеся представляли более 10 муниципальных образований области, включая Бежецкий, Бологовский, Западнодвинский, Калининский, Калязинский, Кувшиновский, Лихославльский, Рамешковский, Торжокский, Торопецкий, Удомельский районы.

Наиболее срочные юридические и организационные вопросы следовало решить в рамках организационно-подготовительного этапа

- Сборник научных и учебно-исследовательских работ. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2017.

¹¹ В качестве примера можно привести издание, подготовленное на филологическом факультете: Слово: сб. науч. работ студ. и аспирантов. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2014. Вып. 14. 188 с.

¹² Приказ Министерства образования Тверской области от 29.08.2017 г. № 1330/ПК «Об утверждении получателя гранта в форме субсидии некоммерческим организациям, не являющимся казенными учреждениями, на развитие системы выявления и поддержки одаренных и высокомотивированных обучающихся».

(август 2017 г.) и в начале организационно-практического этапа (сентябрь – октябрь 2017 г.).

Один из ключевых организационных вопросов, требовавших решения, был связан с организационным и нормативным оформлением образовательных маршрутов обучающихся. Требовалось, с одной стороны, учесть пожелания детей и их родителей (законных представителей) и, с другой стороны, предложить наиболее эффективный способ освоения образовательной программы. На организационном собрании 31.08.2017 г. обучающиеся и их законные представители высказались за возможность выбора любого из имеющихся в десятых классах Академической гимназии имени П.П. Максимовича профилей (направлений) обучения и за включение в состав соответствующих классов. Идея формирования отдельного класса сторонников не нашла.

В целях оптимального исполнения решения организационного собрания администрация Академической гимназии создала организационно-правовой механизм оформления выбора обучающимся профиля (направления) своего обучения.

К числу важнейших задач организационно-подготовительного и организационно-практического этапов относятся следующие:

- 1) формирование нормативной базы проекта на уровне ТвГУ;
- 2) установление организационно-правовой связи обучающихся с ТвГУ и оформление их соответствующего правового статуса.

На уровне университета нормативная база проекта была сформирована решениями ученого совета ТвГУ и приказами ректора. Приказом по университету школьники были зачислены в состав обучающихся Академической гимназии имени П.П. Максимовича. В сентябре 2017 г. на заседании ученого совета вуза было принято положение о Губернаторском гимназическом классе. С учетом этого акта были разработаны и приняты положения об организации психолого-педагогического сопровождения, о методической работе, об организации внеурочной деятельности обучающихся, о государственной итоговой аттестации и др.

19 октября 2017 г. было проведено торжественное мероприятие – посвящение в гимназисты Тверского государственного университета. В знак подтверждения правового статуса обучающихся ТвГУ одаренным детям из муниципальных образований Тверской области были вручены гимназические билеты университета.

В целях полного оформления правового статуса одаренных детей в качестве обучающихся ТвГУ было установлено взаимодействие университета не только с Министерством образования Тверской области, но и с Федеральной миграционной службой и другими

государственными органами.

Таким образом, можно утверждать, что на сегодняшний день в Тверском государственном университете создана образовательная инфраструктура и сформирована нормативная база для обеспечения деятельности по развитию талантливых детей из различных муниципальных образований Тверской области. Эта деятельность основана на собственных традициях вуза и достижениях современной педагогической науки. Цели и задачи установлены в соответствии с нормативными документами Правительства Тверской области и Министерства образования региона и вполне соответствуют современным тенденциям развития отечественной системы образования.

Список литературы

1. Горчаковский лицей МГИМО [Электронный ресурс]. URL: <http://lyceum.mgimo.ru/> (дата обращения: 01.02.2018).
2. Казанский (Приволжский) федеральный университет [Электронный ресурс]. URL: <https://kpfu.ru/> (дата обращения: 01.02.2018).
3. Московский государственный университет [Электронный ресурс]. URL: <https://www.msu.ru/> (дата обращения: 01.02.2018).
4. Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.hse.ru/> (дата обращения: 01.02.2018).
5. Санкт-Петербургский государственный университет [электронный ресурс]. URL: <http://spbu.ru/> (дата обращения: 01.02.2018).
6. Смирнов С.Н. Академическая гимназия Тверского государственного университета: технология проекта. – Тверь: Твер. гос. ун-т, 2016. 20 с.
7. Смирнов С.Н. Академическая гимназия Тверского государственного университета открывает двери: информационное издание. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2016. 45 с.
8. Смирнов С.Н. Нормативная база и организационные ресурсы деятельности Тверского государственного университета по образовательной поддержке одаренных и высокомотивированных школьников Тверской области: опыт работы и новые проекты // Вест. ТвГУ. Сер. «Право». 2017. № 4. С. 201 – 209.
9. Уральский федеральный университет имени первого Президента России Б.Н. Ельцина [Электронный ресурс]. URL: <https://urfu.ru/ru/> (дата обращения: 01.02.2018).

**REALIZATION OF TEACHING PROCESS OF GIFTED AND
HIGHLY MOTIVATED PUPILS FROM MUNICIPAL STRUCTURES
OF TVER REGION AT THE LEVEL OF SECONDARY GENERAL
EDUCATION IN TVER STATE UNIVERSITY: NORMATIVE
BASE AND ORGANIZATIONAL FORM**

S. N. Smirnov

Tver State University

The article deals with the questions of education of gifted pupils in Tver State University.

Keywords: *Tver State University, the Government of Tver region, gifted pupils, Academic gymnasium after P. Maximovich.*

Об авторе

СМИРНОВ Сергей Николаевич – канд. юр. наук, доцент кафедры теории права ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», директор Института непрерывного образования ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет» (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), email: smirnov-sn@yandex.ru

SMIRNOV Sergey – Cand.Sc. (Law), associate professor of the department of Legal Theory of Tver State University, director of the Institute of Continuous Education of Tver State University (170100, Tver, Zhelyabov str., 33), email: smirnov-sn@yandex.ru

Смирнов С.Н. Нормативная база и организационная форма проведения обучения на программе среднего общего образования в Тверском государственном университете одаренных и высокомотивированных обучающихся из муниципальных образований Тверской области // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 195 – 202.

Трибуна молодого ученого

УДК 340.141

ОБЫЧАЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ, СТРАН СНГ, АВСТРИИ И ФРАНЦИИ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Ю. Э. Ханукаев

Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА МЮ РФ)

Исследованы в сравнительно-правовом аспекте обычаи по законодательству РФ, стран СНГ, Австрии и Франции. Сделан вывод о том, что анализируемые законодательства свидетельствуют о юридическом неравенстве обычая и норм позитивного права. Обычай представлен на «втором» плане регуляторов общественных отношений.

Ключевые слова: *обычай, сравнительно-правовой аспект.*

Обычай признается источником права и регулятором разнообразных отношений между людьми во многих государствах мира. Научный и практический интерес представляет изучение имеющихся обычаев в разных странах в сравнительно-правовом аспекте. К сожалению, в российской правовой науке эти вопросы не получили всестороннего исследования.

Мыслители прошлого и настоящего в основном обращались к вопросам о понятии и сущности обычая. Так, Д.И. Мейер отмечал, что «обычаем, говоря вообще, называется ряд постоянных и однообразных соблюдений какого-либо правила в течение более или менее продолжительного времени»¹. По мнению Е.Н. Трубецкого, обычай – «правовые нормы, которые сложились путем постоянного применения одних и тех же правил к однородным случаям жизни»². Е.А. Суханов понимает под правовым обычаем фактически сложившееся и признаваемое законом общее правило, не выраженное в нормативном акте или договоре, но подлежащее применению, если иное прямо не установлено законом или соглашением сторон³. М.А. Некрасов определяет обычай как «систематически применяемое, привычное,

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003.

² Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 98.

³ Ем В.С., Зенин И.А., Козлова Н.В. и др.; Российское гражданское право: учебник в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 79.

имеющее случайную природу образования правило поведения, предусматривающее устойчивый порядок действий, сложившийся в результате продолжительной практики осуществления подобных действий и санкционированный государством»⁴. Н.И. Миклашевская полагает, что «обычай вообще — это правило поведения, которое складывается на практике путем длительного, многократного и единообразного применения той или иной модели поведения и соблюдается людьми с сознанием его обязательности»⁵.

Нам представляется, что обычай в РФ является источником права, элементом правовой системы РФ и выражается в виде правил поведения субъектов в какой-либо правовой сфере жизни и деятельности.

В рамках правового пространства Содружества Независимых Государств был принят Модельный Гражданский кодекс, который имеет рекомендательный характер. Статья 5 Модельного ГК СНГ предусматривает применение обычая делового оборота и содержит определение, аналогичное определению, предусмотренному ст. 5 ГК РФ. Допускается применение обычая к договорным, интеллектуальным, наследственным отношениям и отношениям участия иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом.

Рассмотрим некоторые нормативные правовые акты отдельных государств СНГ. Статья 3 Гражданского кодекса Республики Казахстан⁶: гражданские отношения могут регулироваться обычаями, в том числе обычаями делового оборота, если они не противоречат гражданскому законодательству, действующему на территории Республики Казахстан.

Гражданское законодательство Республики Казахстан предусматривает, что обычаи делового оборота применяются в случае определения формы сделки (ст. 152), при обращении в собственность общедоступных для сбора либо добычи вещей (ст. 241), при исполнении обязательств (ст. 272, 274, 275, 278, 279, 281, 284, 366, 382), при определении примерных условий договора (ст.388), при толковании договора (ст. 392), при акцепте (ст. 396), при изменении и прекращении договора (ст. 402), при переходе риска случайной гибели товара (ст. 411), при проверке качества товара (ст. 427), при определении

⁴ Некрасов М. А. Правовой обычай в современном российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2010.

⁵ Миклашевская Н.И. Правовая природа обычая делового оборота // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. Екатеринбург: УрО РАН, 2001. Вып. 2. С. 343 - 358

⁶ http://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061

комплектности товара (ст. 431), периода поставки (ст. 461), при исполнении комиссионного поручения (ст. 868) и некоторых других.

Обычай является также источником права и регулятором семейных отношений. В соответствии со ст. 63 Кодекса Республики Казахстан от 26 декабря 2011 г. № 518-IV «О браке (супружестве) и семье»⁷ по желанию родителей фамилия ребенка может быть произведена от имени отца или деда ребенка как со стороны отца, так и матери с учетом национальных традиций. Аналогичные нормы также содержатся в ст. 194 и 257 Кодекса о браке (супружестве) и семье. Статья 29 Закона Республики Казахстан от 8 августа 2002 г. № 345-III «О правах ребенка в Республике Казахстан»⁸ устанавливает, что ребенок имеет право на содержание, воспитание, образование, всестороннее развитие, уважение его чести и достоинства, обеспечение своих интересов, сохранение родного языка, культуры, национальных обычаев и традиций.

Научный интерес представляет не только законодательство стран СНГ, но и законодательство Европы. По общему правилу, установленному в § 10 Всеобщего гражданского кодекса Австрии⁹, обычаи могут применяться только в тех случаях, когда на них ссылается закон. Так, согласно § 549 ГК Австрии к бремени, лежащем на наследственной массе, относятся и соответствующие местным обычаям, положению и имуществу [умершего] соразмерные расходы на похороны. Согласно § 863 в отношении значения и последствий действий и бездействия следует принимать во внимание действующие в добросовестном обороте обычаи и обыкновения. В силу § 1100, если иное не установлено соглашением или местным обычаем, то за вещь взятую в наем на один год или несколько лет, плату за наем следует вносить каждые полгода, а при более коротком сроке найма – по его истечении.

«Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона)» от 21.03.1804 г.¹⁰ также отсылает к обычаю как регулятору общественных отношений и источнику права.

В частности, обычные нормы применяются к узуфрукту. Например, ст. 590 ГК Франции предусматривает, что если узуфрукт распространяется на мелкий лес, то узуфруктуарий обязан соблюдать порядок и размер рубок сообразно установленной очередности рубок или постоянному обычаю собственников, а ст. 608 ГК РФ – узуфруктуарий обязан в течение своего пользования уплачивать все

⁷ http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31102748

⁸ http://online.zakon.kz/document/?doc_id=1032460

⁹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ СПС «КонсультантПлюс».

ежегодные сборы с имения, как-то: налоги и другие сборы, которые, по обычаю, считаются подлежащими уплате из доходов.

К обязательственным правоотношениям также применяется обычай. Согласно ст. 1135 соглашения обязывают не только к тому, что в них выражено, но и ко всем последствиям, которые справедливость, обычай или закон связывают с этим обязательством в соответствии с его природой.

Обычай признается и регулятором договорных отношений. Так, в соответствии со ст. 1736, если договор найма был заключен без письменного оформления, одна из сторон может заявить другой о прекращении найма лишь с соблюдением сроков, установленных обычаем данной местности.

Следует отметить, что ГК Франции содержит также и запреты на применение обычая. Статьей 1390 предусматривается, что супруги не могут более заключить общее соглашение о том, что их союз будет регулироваться одним из обычаев, законов или местных статутов, которые действовали раньше в различных частях французской территории и которые отменены ГК Франции.

Изложенное позволяет заключить, что обычай по законодательству РФ, стран СНГ, Австрии и Франции является источником права и применяется, если его правила не противоречат действующему законодательству либо положениям закона, а также если нормы права отсылают к применению обычая.

Анализируемые законодательства свидетельствуют о юридическом неравенстве обычая и норм позитивного права. Обычай представлен на «втором» плане регуляторов общественных отношений. Законодательства Казахстана и Франции раскрывают некоторые обычаи. Наиболее качественно из сравниваемых источников обычаи представлены в Республике Казахстан. Как не раз нами отмечалось, для эффективного применения обычаев следовало бы их систематизировать и унифицировать.

Список литературы

1. Ем В.С., Зенин И.А., Козлова Н.В. и др. Российское гражданское право: учебник в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 79.

2. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003.

3. Миклашевская Н.И. Правовая природа обычая делового оборота // Научный ежегодник Института философии и права Уральского

отделения Российской Академии наук. Екатеринбург: УрО РАН, 2001. Вып. 2. С. 343 – 358.

4. Некрасов М.А. Правовой обычай в современном российском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2010.

5. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1917.

CUSTOM ACCORDING TO THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION, CIS COUNTRIES, AUSTRIA AND FRANCE COMPARATIVE LEGAL ASPECT

Y. E. Hanukaev

All-Russian State University of Justice
(RPA of the Ministry of Justice of the Russian Federation)

In this article, customs in accordance with the legislation of the Russian Federation, the CIS countries, Austria and France have been studied in a relatively legal sense. The authors concluded that the analyzed legislation indicate the legal inequality of custom and norms of positive law. The custom is presented on the "second" plan of regulators of public relations.

Keywords: *custome, comparative legal aspect.*

Об авторе

ХАНУКАЕВ Юсуф Эдуардович – сотрудник ООО «Иновации “Свет”», email: nksmgs@mail.ru

HANUKAEV Yusuf – employee of LLC «Innovations "Light"», e-mail: nksmgs@mail.ru

Ханукаев Ю.Э. Обычай по законодательству РФ, стран СНГ, Австрии и Франции: сравнительно-правовой аспект // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 203 – 207.

Журнал «Вестник Тверского государственного университета», серия «Право» решением Президиума ВАК включён в Перечень российских рецензируемых научных журналов в редакции 2015 года, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук.

Контактные данные редакционной коллегии

170021, г. Тверь, 2-я Грибоедова, д. 22, ауд. 222

Тверской госуниверситет: телефон/факс: (4822) 70-06-57;

Главный редактор – Ильина Ольга Юрьевна (8-968-968-6161);

технический редактор – Огаркова Наталья Олеговна;

law.vestnik@tversu.ru

Вестник Тверского государственного университета

Серия: Право

№ 1, 2018

Подписной индекс: **80208** (каталог российской прессы «Почта России»)

Подписано в печать 12.03.2018. Выход в свет 27.03.2018

Формат 70 x 108 ¹/₁₆. Бумага типографская № 1.

Печать офсетная. Усл. печ. л. 18,2.

Тираж 500 экз. Заказ № 150.

Издатель – Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Тверской государственный университет».

Адрес: Россия, 170100, г. Тверь, ул. Желябова, д. 33.

Отпечатано в редакционно-издательском управлении

Тверского государственного университета.

Адрес: Россия, 170100, г. Тверь, Студенческий пер., д.12, корпус Б.

Тел. РИУ: 8 (4822) 35-60-63. *Цена свободная.*