

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 2, 2018

Scientific Journal

Founded in 2006

Registered by the Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom,
Information Technologies and Mass Communications
(PI № ФС 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

Емелина Л. А.

Вопросы применения брачного договора в отношении бизнеса одного из супругов6

Замрий О.Н.

Добросовестность в семейных правоотношениях.....22

Рабец А. М.

«Опекунско-родительские» правоотношения – юридический феномен в современном семейном праве РФ.....31

Рузанова В.Д.

Практические проблемы, возникающие при разделе общего имущества супругов.....39

Гражданское и административное судопроизводство

Беспалов Ю. Ф.

Право на судебную защиту в Российской Федерации и проблемы его осуществления.....50

Камбегова З.А.

Срок и порядок обжалования решений квалификационных коллегий судей Российской Федерации о привлечении судей к дисциплинарной ответственности: проблемы нормативного регулирования и пути их решения.....62

Туманова Л.В.

Предложения по совершенствованию процессуального законодательства.....73

Вопросы уголовного права и процесса и правоохранительной деятельности

Дронова Ю.А.

К вопросу об изменении судом категории преступления на менее тяжкую.....80

Норвартян Ю.С.

«Хищение чужого имущества» и «хищение наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества»: вопросы соотношения.....88

Актуальные вопросы науки и практики

Захаров Г.Н.

Электронное толкование-разъяснение права.....96

Рычков Ю.А.

Преобразования Александра I как основа укрепления законности и правопорядка в российской империи.....100

Смирнов С. Н.

Проблема генезиса конституционного статуса личности в России: опыт рассмотрения через призму отечественного и зарубежного государства и права.....108

Вопросы земельного и экологического права

Васильчук Ю. В.

К вопросу о реализации и мониторинге правоприменения в Тверской области закона Тверской области от 07.12.2011 г. № 75-ЗО «О бесплатном предоставлении гражданам, имеющим трех и более детей, земельных участков на территории Тверской области».....119

Организация учебного процесса

Афтахова А.В.

Научная работа студентов как методика обучения по дисциплине «Нотариат».....127

Трибуна молодого ученого

Гудовских Т.С.

Направленность воли как критерий отграничения гражданско-правовых организационных договоров.....133

Калиниченко Д.В.

Социально ориентированные корпорации США и Германии: особенности определения статуса социального предпринимателя.....140

Кистерев Д.Д.

Интеллектуальные права ребенка в Российской Федерации как элемент его правового статуса.....150

CONTENT

Topical issues of civil and family law

<i>Emelina L.</i> Implementation of marriage contract to the spouse's business.....	6
<i>Zamriy O.</i> Honesty in family relationships.....	22
<i>Rabets A.</i> «Foster-parent" relationship is a legal phenomenon in the modern family law of the Russian Federation.....	31
<i>Ruzanova V.</i> Practical problems arising in the division of common property of spouses.....	39

Civil and administrative proceedings

<i>Bespalov Yu.</i> The right to judicial protection in the Russian Federation and problems of its implementation.....	50
<i>Kambegova Z.</i> The term and procedure for recourse against decisions on judges' disciplinary liability adopted by the qualifications judicial collegium of the Russian Federation: problems of regulation and ways of their solution.....	62
<i>Tumanova L.</i> Proposals for improvement procedural legislation.....	73

Issues of criminal law and procedure and law enforcement

<i>Dronova Yu.</i> To the question about the change the category of crimes less serious by court.....	80
<i>Norvartyan Yu.</i> «Misappropriation» and «theft of narcotic drugs or psychotropic substances and plants containing narcotic drugs or psychotropic substances or their parts containing narcotic drugs or psychotropic substances»: the correlation.....	88

Topical issues of science and practice

<i>Zakharov G.</i> Electronic interpretation-explanation of the right.....	96
<i>Rychkov Y.</i> Conversion of Alexander I as the basis for strengthening law and order in the russian empire.....	100

Smirnov S.

The constitutional status of the individual in Russia: the problem of the genesis the experience of consideration through the prism of russian and foreign state and law.....108

The issues of land and environmental law

Vasilchuk Yu.

To the question of the implementation and monitoring of the application in the Tversky region of the law of the Tversky region of 07.12.2011 № 75-ZO "On the free provision to citizens having three and more children, land plots in the territory of the Tversky region"119

Organization of educational process

Aftakhova A.

Scientific work of students as a method of training on discipline "Notary"127

Tribune young scientist

Gudovskikh T.

Orientation of will as criterion of differentiation of the civil organizational relations133

Kalinichenko D.

Socially oriented organizations of the USA and Germany: peculiarities of defining the status of a social entrepreneur.....140

Kisterev D.

Intellectual Rights of the Child in the Russian Federation as an element of his legal status.....150

Актуальные вопросы гражданского и семейного права

УДК 347.626

ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ БРАЧНОГО ДОГОВОРА В ОТНОШЕНИИ БИЗНЕСА ОДНОГО ИЗ СУПРУГОВ

Л. А. Емелина

ИГСУ РАНХ и ГС при Президенте Российской Федерации, г. Москва

Исследованы различные аспекты применения брачного договора в отношении бизнеса одного из супругов с учетом судебной практики. На основе выявленных проблем делаются выводы о необходимости совершенствования ряда законодательных положений, относящихся к вопросам применения брачного договора.

***Ключевые слова:** семья, семейные отношения, фактический брак, зарегистрированный брак, расторжение брака, алименты, права детей.*

В настоящее время имущественные отношения между супругами могут регулироваться как на основе закона, так и путем заключения специального договора между ними (так называемого брачного контракта), которым может быть изменен законный режим имущества семьи.

Как известно, до принятия Семейного кодекса Российской Федерации 1995 г. российское брачно-семейное законодательство императивно устанавливало режим общей собственности супругов. Данный режим ни при каких условиях не мог быть изменен соглашением сторон, в том числе и брачным договором. Совместной собственностью супругов считалось все имущество, которое было приобретено ими в период брака. При определении состава имущества не принималось во внимание, кто конкретно из супругов приобретал имущество, кто зарабатывал средства на его покупку и на чье имя оно зарегистрировано.

В личной собственности супругов оставалось при этом добрачное имущество, а также имущество, которое было получено в период брака в дар, по наследству, и вещи индивидуального пользования. Существовало только одно исключение, касавшееся так называемых предметов роскоши.

Необходимо пояснить, что КоБС РСФСР 1969 г. принимался в эпоху, когда ни о каком предпринимательстве, а соответственно и о возникающих вместе с ним имущественных отношениях,

законодательство нашей страны ничего не говорило. Вплоть до принятия Семейного кодекса Российской Федерации 1995 г. этот пробел препятствовал цивилизованному выстраиванию отношений между супругами.

Следует, однако, отметить, что в отношении семейного предприятия в ст. 8 Закона РСФСР от 25.12.1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» было указано, что оно принадлежит членам семьи на праве общей долевой, а не совместной собственности, при условии, что иное не предусмотрено договором между ними. Таким образом, каждый из супругов – участников семейного предприятия – имел право не только на долю в имуществе семейного предприятия, но и на часть дохода в соответствии с учредительными документами. В том случае, если один из супругов являлся учредителем или участником предприятия любой организационно-правовой формы (товарищества, акционерного общества), на его долю распространялся режим общей совместной собственности супругов, поскольку никаких оговорок для данных случаев в законе не существовало.

На практике это реализовывалось следующим образом:

а) сам капитал, который был внесен в предприятие одним из супругов (во время брака), являлся общей собственностью обоих супругов;

б) все доходы, полученные супругом-предпринимателем как в виде вознаграждения за выполнение определенных функций, так и в виде дохода от внесенного капитала (например, проценты по облигациям, дивиденды по акциям), принадлежали не только ему лично, но и соответственно другому супругу;

в) второй супруг был вправе потребовать раздела всего совместно нажитого имущества, в состав которого могло входить предприятие или доля в нем. Данное требование могло быть предъявлено в любой момент – как в период брака, так и после развода в течение трехгодичного срока исковой давности.

Все общее имущество супругов делилось между ними поровну. Не учитывалась степень конкретного участия каждого из супругов в его приобретении. Наиболее распространенным примером подобной ситуации стало предъявление бывшей супругой предпринимателя после развода с ним требования о выплате стоимости половины всего имущества. При этом в состав подлежащего разделу имущества могло входить и имущество предприятия, что само по себе в ряде случаев могло привести к необратимым последствиям с точки зрения бизнеса. В результате такого раздела супругу-бизнесмену в короткий срок

необходимо было выплатить половину всех активов. На практике это нередко означало неизбежную ликвидацию предприятия.

Оптимальным выходом из подобной ситуации явилось бы принятие соглашения между супругами об урегулировании взаимных прав и обязанностей. Такое соглашение способствовало бы грамотному распоряжению имуществом в период брака и было бы направлено на защиту имущественных прав супругов, в том числе и в отношении бизнеса. Формой такого соглашения и стал брачный договор, в зарубежных странах, в отличие от России, явление вполне обыденное, имеющее к тому же многовековую историю.

Интересна ситуация, если брак заключен между супругами, которые занимаются бизнесом и которые до вступления в брак имели значительный объем имущества, необходимого для занятия предпринимательской деятельностью. Поэтому для того, чтобы сохранить свои капиталы в различных непредвиденных ситуациях, например, в случае банкротства, для супругов будет лучшим выходом заключение брачного договора. В зависимости от ситуации супругам-бизнесменам будет вполне уместным включение в брачный договор положения о режиме раздельной собственности на имущество или его определенную часть.

Возможные проблемы при разделе имущества ожидают супругов в том случае, если они не урегулировали имущественные вопросы в отношении акций и долей в капитале коммерческих организаций.

Во многом это было обусловлено тем, что с развитием рыночных отношений в нашей стране, когда предпринимательская деятельность получила официальный статус, у супругов стали возникать проблемы юридического характера, связанные с тем, что фактический владелец всего или части предприятия часто оформлял соответствующие права на участие в бизнесе на одного из членов своей семьи. В большинстве случаев это была супруга бизнесмена, но иногда и женщина-бизнесмен оформляла права на участие в бизнесе на мужа. Как правило, это было обусловлено невозможностью совмещать предпринимательскую деятельность с государственной службой либо желанием скрыть от государственных органов масштаб ведения бизнеса.

В итоге получалось, что фактический владелец бизнеса далеко не всегда являлся его официальным владельцем. Проблемы же возникали, если перед супругами вставал вопрос о расторжении брака.

В этом случае второй супруг, который являлся на бумаге, но не по сути владельцем бизнеса, как правило, отказывался возвращать бизнес, что приводило в итоге к длительным судебным процессам.

Нередки были и случаи, когда после развода возникали имущественные требования в отношении одного из бывших супругов,

которые распространялись на имущественные права другого. Как правило, это было связано с участием в юридических лицах. Интересно то, что проблемы были обоюдны: одним было очень сложно официально переоформить права, а вторым было сложно удержать контроль над бизнесом, к сути которого они не имели отношения, хотя и считали бизнес своим.

Поэтому единственный выход из подобных ситуаций – брачный договор, который давал возможность решить как существующие проблемы, так и те, которые могли возникнуть в будущем.

Почему же так важен аспект заключения брачного договора в отношении бизнеса одного из супругов? Для ответа на этот вопрос надо прежде всего необходимо обратиться к истории.

В России, как до 1917 г., так и в период действия КЗАГС 1918 г., законным считался режим раздельности имущества супругов.

Однако в Российской империи процедура развода была, как известно, крайне затруднена, что делало вопрос о заключении брачных контрактов и изменении законного имущественного режима неактуальным.

После 1917 г. в связи с упрощением расторжения брака при одновременном подрыве материальных и юридических основ общественной жизни режим раздельности имущества перестал обеспечивать права женщины. Это было обусловлено тем, что в тот период замужние женщины в основном занимались ведением домашнего хозяйства и воспитанием детей.

Основная масса женщин того времени не имели профессиональной работы вне дома. Поэтому их имущественные интересы в случае развода оставались практически незащищенными. Именно поэтому в 1926 г. был законодательно введен режим общности имущества супругов. Действует он и по настоящее время. В принципе он отвечает интересам большинства женщин, так как статистические исследования показывают, что даже работающие женщины вынуждены совмещать с работой ведение домашнего хозяйства и воспитание детей, вследствие чего они имеют трудности в профессиональной карьере и, как следствие, более низкие доходы, по сравнению с мужчинами. Более того, замужних женщин, имеющих маленьких детей, как правило, работодатели неохотно принимают на работу.

Супругам, как и остальным членам семьи, часто было предоставлено право заключать между собой любые гражданско-правовые договоры. Эти договоры регулировались, как правило, нормами гражданского, а не семейного права.

В советское время при отсутствии частной собственности брачные контракты потеряли практический смысл. И только с 1996 г. началось их возрождение в России.

В настоящее время с восстановлением института брачного договора супруги получили право заключать договоры, которые направлены на изменение правового режима их имущества.

В части юридического содержания брачного договора пока не представляется возможным определить его специфическую семейно-правовую сущность, которая отличает его от иных гражданско-правовых договоров.

Таким образом, по своей юридической природе брачный договор представляет одну из разновидностей гражданско-правовых договоров, которые направлены прежде всего на изменение или установление режима имущества супругов.

Статья 420 ГК Российской Федерации определяет договор как соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Поэтому брачный договор должен соответствовать всем требованиям, которые предъявляются к гражданско-правовым договорам. Необходимо отметить и тот факт, что не только изменение, но и расторжение брачного договора производится по основаниям и в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации.

Определенная специфика присуща брачному договору в части субъектного состава, предмета, содержания и момента заключения.

На основании ст. 40 Семейного кодекса Российской Федерации брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, которое определяет имущественные права и обязанности супругов в случае его расторжения.

Содержание брачного договора – это прежде всего условия, в соответствии с которыми стороны устанавливают правовой режим имущества супругов. В статьях брачного договора закрепляются решения сторон по самым актуальным, с их точки зрения, аспектам имущественных отношений не только в браке, но и в случае его расторжения. На основании брачного договора супруги могут определить свое право на изменение (по собственному усмотрению) режима совместной собственности, который установлен законом.

Из отличительных черт брачного договора необходимо также отметить его комплексность. Это связано с тем, что брачный договор может содержать положения, которые направлены не только на создание или изменение правового режима имущества супругов. Посредством брачного договора можно урегулировать отношения по предоставлению одним из супругов средств на содержание другого.

В целом же брачный контракт – это добровольно заключаемый договор между супругами по поводу их прав и обязанностей не только на период брака, но и в случае его прекращения.

Брачный контракт изначально содержит в себе разрешение спорных вопросов, которые могут возникнуть между супругами при совместной жизни и в случае расторжения брака. Заключение контракта позволяет избежать малоприятного судебного спора (по поводу, например, раздела имущества), делает имущественное положение каждого из супругов более определенным, экономит время.

При этом супруги вправе регулировать брачным договором имущественные отношения любым наиболее удобным способом: можно оговорить, что доля одного из супругов в уставном капитале хозяйственного общества будет являться отдельным имуществом, несмотря на то, что вклад был внесен за счет общих средств, а доходы (дивиденды) в таком случае будут делиться поровну. Также можно оговорить, что объекты недвижимости будут принадлежать тому супругу, на имя которого они были оформлены независимо от источников средств на его приобретение, а доходы, которые будет приносить это имущество, будут делиться поровну.

Как показывает анализ нотариальной практики, брачные договоры заключались во многих крупных городах России, прежде всего в Москве, и до 1996 г., когда был введен в действие Семейный кодекс Российской Федерации. Они оформлялись в нотариальной конторе по правилам совершения сделок. Однако подобные факты были единичны.

Брачный договор на основании ст. 41 Семейного кодекса Российской Федерации может быть заключен не только до, но и в любой момент после заключения брака.

Если брачный договор был совершен до регистрации брака, он вступает в силу не раньше момента государственной регистрации брака. В остальных случаях он вступает в силу с момента его заключения.

Наличие брачных отношений является здесь существенным элементом. Признание брака недействительным автоматически приводит к признанию недействительным брачного договора с того момента, когда он был заключен.

Исключение из этого правила суд может сделать, если это связано с интересами добросовестного супруга, права которого были нарушены заключением недействительного брака. За таким супругом сохраняется право на получение от другого супруга содержания на основании ст. 90 и 91 Семейного кодекса Российской Федерации.

Кроме того, в отношении раздела имущества, которое приобретено совместно еще до момента, когда брак был признан недействительным, суд вправе принимать положения, установленные ст. 34, 38 и 39 Семейного кодекса Российской Федерации и признавать действительным брачный договор или полностью, или в определенной части.

Добросовестный супруг также вправе требовать возмещения ему материального и морального вреда, которые были ему причинены, по правилам, которые предусмотрены гражданским законодательством.

Брачный договор предполагает, что лица, которые его заключили, состоят в зарегистрированном браке. Поэтому может возникнуть вопрос, а могут ли его заключить супруги, которых связывают так называемые фактические отношения. Разумеется, с точки зрения закона их соглашение не будет считаться брачным договором, так как законодательство Российской Федерации не придает фактическому браку юридического статуса. Но, в связи с тем, что гражданское законодательство не содержит исчерпывающего перечня договоров, вполне обосновано, что фактические супруги могут заключать соглашения, направленные на регулирование их имущественных отношений, в той форме, которая покажется им наиболее адекватной (п. 2 ст. 421 ГК РФ). Если такие соглашения будут соответствовать всем требованиям закона, они должны будут признаваться действительными.

В литературе высказывается точка зрения, что к таким соглашениям можно отнести нормы о брачном договоре в порядке аналогии закона (ст. 5 СК РФ). Думается, что это обоснованно. Но необходимо помнить, что общая совместная собственность возникает только в силу закона и не может возникнуть на основании договора. Поэтому супруги, находящиеся в фактических брачных отношениях, не могут своим соглашением определить для себя режим общей совместной собственности на имущество, которое приобретено ими в фактическом браке. В то же время они вправе сформулировать свое соглашение таким образом, что реальный правовой режим приобретенного ими имущества будет соответствовать режиму общей совместной собственности.

Однако фактический брак приобретает все большее распространение, и ограничиться просто констатацией факта, что он не порождает правовых последствий, вряд ли будет достаточным. Фактический брак, безусловно, не следует приравнивать к законно зарегистрированному полностью, но за ним целесообразно было бы признать некоторые правовые последствия в области имущественных отношений.

В частности, за супругами, длительное время состоящими в фактических брачных отношениях, можно было бы признать право на алименты, на наследование по закону, а также прямо разрешить данным супругам заключать брачные соглашения. Но это должно быть обусловлено распространением на их имущество режима общей совместной собственности.

Условия, при которых брачный договор действителен, такие же, как и условия действительности любой гражданской сделки. На основании

ст. 44 Семейного кодекса Российской Федерации брачный договор может быть признан судом недействительным полностью или частично по основаниям, которые предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации для недействительности сделок.

Брачный договор является разновидностью двусторонней сделки, в связи с этим имущественные права и обязанности супругов, которые им установлены, могут возникнуть при соблюдении определенных условий действительности сделки. Также на основании судебного решения брачный договор может быть признан недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, если условия этого договора ставят супруга в крайне неблагоприятное положение¹.

Требования о признании брачного договора недействительным полностью или частично могут быть рассмотрены одновременно с иском о расторжении брака. Это обусловлено тем, что такие требования связаны между собой (ч. 1 ст. 151 ГПК РФ, п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15).

При определенных обстоятельствах брачный договор может быть признан ничтожным. Например, когда брачный договор заключен с недееспособным супругом на основании ст. 171 Гражданского кодекса Российской Федерации или между недееспособными супругами. В случае, если брачный договор заключен только для вида, он будет считаться мнимой сделкой. Если же он заключен с целью скрыть другую сделку – это будет притворная сделка. Ничтожным также будет являться брачный договор, который заключен с целью, которая противоречит основам правопорядка и нравственности на основании ст. 169 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Благодаря брачному договору супруги могут изменить установленный законом режим их общей совместной собственности. Также супруги вправе установить режим не только совместной, но и долевой или раздельной собственности на все свое имущество, на его отдельные виды или на имущество любого из них.

В брачном договоре супруги могут определять достаточно многое: их права и обязанности по взаимному содержанию, способы участия в доходах друг друга, порядок несения каждым из них семейных расходов, имущество, которое будет передано каждому из них в случае

¹ Брачный договор может быть признан недействительным, если в суде будет установлено, что договор совершен под влиянием насилия, угрозы со стороны одного из вступающих в брак супругов или вследствие стечения тяжелых обстоятельств. Например, один из супругов лишился одновременно и работы, и служебного жилья, и должен был заключить брачный договор на условиях, лишающих его многих прав и возможностей на будущее.

расторжения брака, а также любые иные положения, которые касаются имущественных отношений между ними.

Как уже отмечалось, субъекты брачного договора являются дееспособными, их воля должна соответствовать волеизъявлению и формироваться свободно, а само содержание брачного договора не должно противоречить закону.

Для этого договор не должен ограничивать правоспособности или дееспособности супругов; ограничивать права супругов на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения между супругами; регулировать права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания.

Также брачный договор не может содержать другие условия, которые ставили бы одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства.

Применительно к брачному договору предусмотрено следующее специфичное условие, которое является ограничительным: на основании брачного договора нельзя ставить одного из супругов в крайне неблагоприятное положение. Если же этот момент будет зафиксирован, то брачный договор будет признан оспоримой сделкой. В таком случае он может быть признан недействительным по иску того супруга, права которого были нарушены.

Сам брачный договор может быть составлен в отношении как существующего имущества, так и того, которое может быть приобретено в будущем. Например, можно оговорить, что все квартиры, которые супруги будут приобретать в период брака, будут регистрироваться только на мужа. Могут иметь место и смешанные формы. В Семейном кодексе Российской Федерации впервые установлено правило, что к личному имуществу супругов относится все имущество, полученное ими по безвозмездным сделкам. Например, когда речь идет о приватизации квартиры. В судебной практике в последнее время участились случаи, когда жены предъявляют мужьям-бизнесменам требования о разделе квартир, приватизированных во время брака, даже когда они в этих квартирах не проживали и не были прописаны. В этом смысле Семейный кодекс Российской Федерации становится на защиту супруга-владельца, и квартира останется в его собственности.

В брачном договоре очень удобно закрепить заранее права одного супруга, допустим мужа, на один вид имущества (к примеру,

автомобиль), а жены – на домашнюю библиотеку, определив, какая часть имущества достанется супругам в случае развода.

Но можно предусмотреть и то, что имущество, которое было приобретено каждым из супругов, будет находиться в его личной собственности.

Брачный контракт дает возможность защитить имущество семьи в случае, если будут претензии кредиторов одного из супругов. К примеру, муж-бизнесмен, жена-домохозяйка. Как быть в случае, если бизнесмен обанкротился и у него опишут личное имущество? Спасти имущество от кредиторов можно с помощью такого же контракта. Супруги указывают, что все, приобретенное в браке, является собственностью жены. Но данный вариант возможен лишь тогда, если брачный договор заключен до того момента, когда появились долги. Если же брачный контракт заключается в период наличия у супруга кредиторской задолженности, то о заключении такого договора супруг-должник должен известить всех кредиторов.

Если в брачный контракт будут включены те или иные условия относительно ценных бумаг или долей в капитале, то все зависит от того, какому виду принадлежит данное имущество.

В соответствии со ст. 143 Гражданского кодекса Российской Федерации к ценным бумагам относятся: государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка (на предъявителя), коносамент, акция, а также приватизационные ценные бумаги и другие документы, которые определены законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг.

В соответствии с п. 1 ст. 145 Гражданского кодекса Российской Федерации ценные бумаги могут быть следующих видов: на предъявителя, именными и ордерными. Проще всего решается вопрос с ценными бумагами на предъявителя, поскольку для них можно предусмотреть следующие варианты: а) выбрать режим раздельной собственности; б) указать на переход права собственности, если будет развод, к одному из супругов. Чтобы наступил переход права собственности на такие бумаги, даже достаточно просто факта передачи (п. 1 ст. 146 Гражданского кодекса Российской Федерации). При переходе права собственности на ценные бумаги на предъявителя, если сам факт решается сразу после заключения договора, то можно это зафиксировать непосредственно у нотариуса во время подписания контракта.

Что же касается именных и ордерных ценных бумаг, то этот вопрос более сложен. Это обусловлено тем, что переход права собственности на данные бумаги может быть связан с действиями владельца бумаги

или третьих лиц. Это могут быть держатель реестра или депозитария или номинальный держатель ценных бумаг. Можно сделать вывод, что переход права собственности на ценную бумагу отнюдь не заключается автоматически, а только после заключения брачного договора или наступления того момента, который указан в договоре, как момент перехода права собственности на ценную бумагу.

В судебные органы, чтобы защитить свои права, можно будет обратиться только в том случае, если конкретными лицами прежде всего не будут совершаться действия, которые обязательны для перехода права собственности на ценную бумагу. Например, если не будут вноситься изменения в реестр, супруг может отказаться проставить индоссамент.

Возникает вопрос, обязательно ли включать в брачный договор условия, касающиеся акций предприятий, которые были получены одним из супругов в результате приватизации. В данном случае супруг, получивший такие акции, сам может решить, будет ли сделка, связанная с приобретением таких акций, безвозмездной, а право собственности на них – его личным.

Тем не менее судом подобное имущество вполне может быть признано общим только при условии, если эти акции были получены супругом за трудовое участие в работе предприятия, причем в этот момент он состоял в браке. Тогда передача акций будет своеобразной материальной компенсацией за труд на предприятии. Фактически получается, что это доход от трудовой деятельности, который является общей собственностью супругов.

Наиболее важным преимуществом Семейного кодекса Российской Федерации в части, касающейся брачного договора, является определение прав и обязанностей супругов по взаимному содержанию. Это значит, что в договоре можно определить размер ежемесячного содержания, которое должен предоставлять муж жене или жена мужу; также можно оговорить порядок применения санкций к супругу-нарушителю. Например, если супруг длительное время не выдает денежную сумму, можно потребовать, чтобы он отдал личную дорогостоящую вещь.

Мировая практика показывает, что ущемление прав кого-либо из супругов в случае составления брачного договора возможно в значительно меньшей степени, чем при разделе имущества по закону. Например, в Германии жена является наследницей второй очереди и возможны ситуации, когда она вообще лишается наследства в случае смерти мужа. Единственным выходом из сложившейся ситуации является брачный контракт.

Изменение или расторжение брачного договора возможно в любое время. Но для этого необходимо, чтобы было обоюдное согласие супругов. Одной из особенностей брачного договора является то, что он может быть изменен или прекращен по иску любой из сторон (в судебном порядке) при условии, что для его изменения должны быть серьезные основания. Необходимо отметить, что данное положение скорее является исключением из общего правила о недопустимости одностороннего расторжения брачного договора. Также это связано и с односторонним изменением условий брачного договора.

Интересны и положения, связанные с соглашением об изменении или расторжении брачного договора. Данное соглашение заключается письменно. Более того, оно должно быть обязательно удостоверено нотариально. Односторонний отказ от исполнения брачного договора недопустим. В принципе, есть возможность такого изменения по решению суда, но только в том случае, если имеется условие существенного изменения обстоятельств, которое предусматривается и в отношении других гражданско-правовых договоров на основании ст. 451 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Но возможности суда по изменению брачного договора шире. Например, судебный орган должен оценить доводы стороны, которая настаивает или на изменении, или прекращении самого брачного договора. Так, если на основании брачного договора был установлен режим раздельности имущества супругов, а на момент рассмотрения дела в суде супруг, который хотел изменения брачного договора, вдруг стал нетрудоспособным по серьезным медицинским показаниям, то режим раздельности нарушает его интересы. В таком случае можно изменить содержание договора.

Недействительным будет считаться брачный договор, хотя и оформленный письменно, но не удостоверенный нотариально.

Текст брачного договора должен быть написан четко и ясно, не содержать исправлений. Такие данные, как фамилии, имена и отчества сторон (во избежание возможных недоразумений), обязательно должны быть указаны полностью (ст.1, 44, 45, 53, 54 Основ законодательства о нотариате). Договор, в котором не соблюдена нотариальная форма, будет признан ничтожным. Этот факт не влечет юридических последствий, но есть и оговорка. Это те последствия, которые связаны с его недействительностью на основании ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Как мы знаем, брачный договор может носить срочный характер. Он может быть заключен как на определенный срок, так и без указания срока – договор с неопределенным сроком действия. Возникает вопрос, как будет определяться правовой режим имущества супругов, нажитого

до вступления брачного договора в действие. Ответ достаточно простой: он будет определяться по правилам гл. 7 Семейного кодекса Российской Федерации, т.е. на это имущество будет распространяться режим совместной собственности супругов. В случае окончания срока действия брачного договора все имущественные права и обязанности супругов будут регулироваться нормами Семейного кодекса Российской Федерации, в которых говорится о законном режиме имущества супругов.

Необходимо отметить, что брачный договор может быть как изменен, так и расторгнут в любое время. Для этого необходимо лишь соглашение супругов, которое совершается в том же порядке, что и сам договор. Действие самого брачного договора прекращается сразу же с момента прекращения брака. Но есть и исключение. Это те обязательства, которые были предусмотрены самим брачным договором на случай прекращения брака. Как уже отмечалось, суд может признать брачный договор недействительным как полностью, так и частично в том случае, если условия этого договора могут поставить другого супруга в крайне неблагоприятное положение.

Существует определенный ряд гарантий прав кредиторов, которые связаны с заключением, изменением или расторжением брачного договора. Так, на основании ст. 46 Семейного кодекса Российской Федерации супруг обязан уведомлять всех своих кредиторов о заключении, изменении и расторжении брачного договора. При неисполнении данного требования этот супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора.

Кредиторы супруга-должника вправе требовать изменения условий или расторжения заключенных с ними договоров на основании существенно изменившихся обстоятельств, связанных с брачным договором, в порядке, установленном гражданским законодательством.

Заключение брачного договора в тех странах, где он существует, обычно проходит с участием профессиональных юристов, которые вырабатывают его условия, избавляя будущих супругов или лиц, состоящих в браке, от этой сложной и не всегда приятной процедуры. В крайних случаях, когда невозможно прибегнуть к помощи юриста, может применяться типовая форма договора, содержащая минимально необходимые положения. Например, в странах, где, как и в России, существует режим общности супружеского имущества, наиболее типичным будет установление в брачном договоре режима раздельности.

Еще одно достоинство брачного договора заключается в том, что в процессе его заключения неизбежно раскрываются намерения каждой

из сторон, вступающих в брак, поскольку в брачном договоре приходится оговаривать все свои притязания к будущему супругу.

В настоящее время заключение брачных договоров допускается во всех развитых странах мира. При этом они всегда сочетаются с каким-либо законным режимом супружеского имущества: режимом раздельности в странах англо-американской системы права; режимом общности в большинстве стран континентальной Европы; смешанным режимом в Германии и Скандинавских странах.

Это означает, что даже там, где брачный договор существует, его заключение совершенно необязательно и большинство супружеских пар обходятся без него. И если брачный договор не заключается, отношения супругов прямо регулируются законодательными актами данной страны.

Подводя итог, можно заключить, что институт брачного договора является важным и в ряде случаев необходимым элементом системы семейно-правового регулирования, позволяющим предотвратить возникновение имущественных споров, что особенно значимо прежде всего для владельцев крупных состояний и бизнесов, обеспечить права неработающих супругов и повысить стабильность имущественных отношений. При этом брачный договор остается нишевым институтом, что, однако, никак не умаляет его значимости для современного семейного права России.

Список литературы

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред.01.05.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32.

3. Тищенко (Емелина) Л.А. Проблемы договорного регулирования имущественных отношений супругов // Государственное строительство и прав: период. изд. науч. тр. каф. гос. строительства и права РАГС при Президенте РФ. Вып. IV / под общей ред. Г.В. Мальцева. М.: РАГС, 2004.

4. Тищенко (Емелина) Л.А. Особенности правового регулирования заключения брака по российскому законодательству XIX века // Государственное строительство и право: период. изд. науч. тр. каф. гос. строительства и права РАГС при Президенте РФ. Вып. VIII / под общей ред. Г.В. Мальцева. М.: РАГС, 2004.

5. Тищенко (Емелина) Л.А. Правовое регулирование условий и порядка заключения брака в зарубежных странах // Государственное строительство и право: сб. науч. тр. каф. гос. строительства и права

РАГС при Президенте РФ. Вып. XIII / под общей ред. Г.В.Мальцева. М.: РАГС, 2005.

IMPLEMENTATION OF MARRIAGE CONTRACT TO THE SPOUSE'S BUSINESS

L. A. Emelina

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

In the article the author examines different aspects of implementation of marriage contract to the business of one of the spouses with reference to court practice. On the basis of revealed problems the author make conclusions about the necessity of refinement of some legal provisions related to usage of marriage contract.

Keywords: *marriage, actual marriage, spouses, marriage contract, property relationships, business, division of property.*

Об авторе

ЕМЕЛИНА Людмила Анатольевна - к.ю.н, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики ИГСУ РАНХ и ГС при Президенте Российской Федерации. E-mail: urconsul@rambler.ru

EMELINA Lyudmila - candidate of law, associate professor of Department of legal support of the market economy in International Institute of Public Administration and Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration. E-mail: urconsul@rambler.ru

Емелина Л. А. Вопросы применения брачного договора в отношении бизнеса одного из супругов // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 6 - 21.

УДК 347.6

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ В СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

О. Н. Замрий

ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет», г. Тверь

В статье обозначается проблематика добросовестности как одного из принципов семейного права. Исследуются положения семейного законодательства, устанавливающие презумпцию добросовестности участников семейных правоотношений. Особо отмечаются аналогия и самостоятельность добросовестности как гражданско-правовой и семейно-правовой категории.

Ключевые слова: *основные начала семейного законодательства; добросовестность; презумпция добросовестности родителей.*

Семейные отношения, урегулированные нормами семейного законодательства, характеризуются рядом особенностей, свидетельствующих об уникальности взаимоотношений между членами семьи, в том числе с точки зрения добросовестного осуществления семейных прав и исполнения семейных обязанностей.

Примечательно то, что Семейный кодекс Российской Федерации¹ (далее – СК РФ) в отличие от Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее – ГК РФ) не предусматривает добросовестность как специальный принцип правового регулирования, что, однако, не означает игнорирование государством данного признака семейных правоотношений.

Примечательно, что в отдельных нормах СК РФ понятие «добросовестность» приобретает характер семейно-правовой категории. В частности, в п. 4 ст. 30 СК РФ законодатель обозначает специальные правовые последствия недействительности брака для так называемого добросовестного супруга. При этом весьма четко и конкретно обозначается, кто является добросовестным супругом: это супруг, права которого были нарушены заключением соответствующего брака.

Можно предположить, что добросовестным будет супруг, который не знал, что другой супруг состоит в расторгнутом браке, заключает брак без цели создания семьи или же скрыл иные обстоятельства, которые препятствовали заключению брака.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // РГ. 1996. № 17. 27 янв.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // РГ. 1994. № 238-239. 8 декаб.

В то же время необходимо учитывать, что статус добросовестного супруга определяется вовсе не его личными ощущениями и впечатлениями от обмана со стороны другого супруга. Обратимся к содержанию нормы, изложенной в п. 4 ст. 30 СК РФ: «При вынесении решения о признании брака недействительным суд вправе признать за супругом, права которого нарушены заключением такого брака (добросовестным супругом), ...». И далее законодатель перечисляет исключения из общих последствий недействительности брака. Однако для изучения статуса добросовестного супруга значение имеют не столько правовые последствия, сколько основания для их применения. Иначе говоря, должен ли суд признать соответствующего супруга добросовестным? Или же нарушение другим супругом тех или иных обстоятельств, препятствующих заключению брака, уже само собой подразумевает добросовестность «пострадавшего» супруга?

Обратимся к мнению А. Ю. Беспалова, который, рассматривая вопросы ответственности одного из супругов при признании брака недействительным, именует его «недобросовестным». При этом указанный автор подчеркивает, что «между поведением недобросовестного супруга и наступлением вреда необходимо наличие причинной связи»³. Таким образом, суд должен установить не только факт нарушения одним из супругов положений действующего законодательства в части регламентации условий и препятствий к заключению брака, но и факт причинения вреда заключением данного брака другому супругу, а также причинно-следственную связь.

По нашему мнению, законодатель не совсем последователен в части регулирования правовых последствий недействительности брака для так называемого добросовестного супруга, что очередной раз демонстрирует проблематику соотношения частных и публичных интересов в семейном праве. Обратим внимание опять-таки на редакцию п. 4 ст. 30 СК РФ: «суд вправе признать за супругом, права которого нарушены», «добросовестный супруг вправе требовать возмещения материального и морального вреда», «добросовестный супруг вправе при признании брака недействительным сохранить фамилию, избранную им при государственной регистрации заключения брака». Значит ли это, что вопрос об алиментах, действительности брачного договора и специальных правилах раздела нажитого имущества решается судом независимо от того, заявлено ли добросовестным супругом соответствующее требование? В то время как

³ Беспалов А.Ю. Недействительность брака в Российской Федерации. Некоторые материально- и процессуально-правовые аспекты. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. С. 15.

возмещение вреда по правилам, предусмотренным гражданским законодательством, возможно лишь при предъявлении супругом такого требования. Аналогичным образом, очевидно, определяется и перспектива вопроса о сохранении фамилии добросовестным супругом.

Представляется, что выраженная таким образом позиция законодателя явно демонстрирует публичный интерес в обеспечении установленного формата брака. Для применения некоторых последствий недействительности брака достаточно установить факт нарушения одним из лиц, вступивших в брак, законоположений. Однако возмещение материального вреда и компенсация морального вреда предполагают признание судом одного из супругов добросовестным.

Вышеизложенные суждения выступают предпосылкой дальнейшей полемики о содержании и правовом формате категории добросовестности в механизме семейно-правового регулирования.

Апеллируя к общим признакам гражданского и семейного права и, соответственно, отраслевого законодательства, обратимся к понятию «добросовестность» как гражданско-правовой категории. В соответствии с п. 3 ст. 1 ГК РФ «При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно». Кроме этого, в п. 5 ст. 10 ГК РФ предусмотрено: «Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются». Таким образом, законодатель озвучивает презумпцию добросовестности при установлении пределов осуществления гражданских прав, в то время как «долженствование» действовать добросовестно отнесено к числу иных основных начал гражданского законодательства.

В ныне действующем СК РФ принцип добросовестности ни прямо, ни косвенно в форме презумпции не закреплен, что обусловило соответствующую инициативу разработчиков Концепции совершенствования семейного законодательства. Сразу заметим, что почему-то авторы названного программного документа акцентировали внимание лишь на правоотношениях между родителями и детьми, предложив включить в число принципов (общих начал) семейного законодательства принцип добросовестности осуществления родительских прав.⁴

Возможность применения гражданского законодательства к семейным отношениям ограничена пределами, обозначенными в ст. 4 СК РФ. В то же время гражданское законодательство может быть

⁴ Концепция совершенствования семейного законодательства. М., 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

применено по аналогии к отношениям между членами семьи, не исключена и аналогия права (ст. 5 СК РФ). Следовательно, общие начала и принципы гражданского права, в том числе и принцип добросовестности, могут быть применены при осуществлении членами семьи своих прав и обязанностей.

Однако объективно возникает вопрос, связанный с выявлением специальных семейно-правовых норм, предусматривающих прямо или презюмирующих добросовестность субъектов семейных правоотношений. Нельзя оставить без внимания отличительную особенность семейных правоотношений – их лично-доверительный характер, что во многих случаях объективно обуславливает добросовестность субъектов.

Так, согласно ст. 1 СК РФ «Семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов...». Использование морально-нравственных категорий в оценочных понятиях, на наш взгляд, может быть напрямую соотнесено с понятием добросовестности осуществления семейных прав и исполнения обязанностей.

А.В. Коновалов указывает, что наличие в действующем гражданском законодательстве России непосредственного упоминания о добросовестности как о концептуальной доминанте гражданско-правового регулирования, следует оценивать..., в качестве важной гарантии стабильности и социальной ориентированности закона⁵.

Согласимся, семья как особый социальный институт в первую очередь и в большей степени подвержена воздействию морально-нравственных регуляторов, часть из которых воспроизведена в правовых нормах. Именно поэтому добросовестность субъектов семейных правоотношений обусловлена содержанием социальных связей. Хотя не стоит однозначно воспринимать добросовестность как эталон позитивного поведения членов семьи. Безусловно, признаки недобросовестности могут проявляться в различных сферах семейных правоотношений, что в случаях, прямо предусмотренных законом, влечет специальные правовые последствия.

По мнению Д.С. Ксенофонтовой, «принцип-метод добросовестного осуществления семейных прав служит условием реализации

⁵ Коновалов. А.В. Принцип добросовестности в новой редакции гражданского кодекса Российской Федерации и в судебной практике // Право. Журнал высшей школы экономики. 2016. № 4. С. 4.

целеполагающего принципа гарантированного осуществления семейных прав и исполнения обязанностей»⁶.

Позволим себе не согласиться с мнением указанного автора. Во-первых, применительно к семейным отношениям невозможно, в отличие от гражданских правоотношений, утверждать о гарантированном осуществлении семейных прав и исполнении обязанностей, и, во-вторых, оценивать добросовестность как условие реализации принципа гарантированного осуществления семейных прав и исполнения обязанностей. Семейные правоотношения, опять-таки в отличие от гражданских, характеризуются превалированием публичного интереса, в том числе и в механизме обеспечения осуществления семейных прав и исполнения семейных обязанностей. В связи с этим добросовестность (недобросовестность) членов семьи в определенных случаях влечет правовые последствия независимо от волеизъявления стороны правоотношения, которой причинен вред. Например, родители могут быть лишены родительских прав по инициативе органа опеки и попечительства.

Рассуждения о добросовестности как принципе семейного права были представлены нами в начале настоящей статьи применительно к статусу добросовестного супруга. Однако, несмотря на легальный характер такого «спецсубъекта» семейных правоотношений, научная дискуссия по поводу добросовестности и (или) недобросовестности супруга при недействительности брака не может быть признана оживленной. Чего нельзя сказать о содержании и характере научных публикаций, посвященных вопросам правового регулирования отношений между родителями и детьми.

Добросовестность в семейных правоотношениях чаще всего упоминается в контексте «презумпции добросовестного поведения родителей» в отношении своих детей. Так, отдельными положениями Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» определяется презумпция добросовестности родителей при совершении ими действий по воспитанию, содержанию и распоряжению имуществом несовершеннолетнего, поскольку не только на органах опеки и попечительства и других органах государственной власти и местного самоуправления лежит обязанность по выявлению детей, находящихся в

⁶ Ксенофонтова Д.С. Принцип гарантированного осуществления семейных прав и исполнения обязанностей в сфере алиментирования // Семейное и жилищное право. 2015. № 1. С. 38.

социально опасном положении, но также и сами родители ребенка обязаны об этом заявлять⁷.

Конституционный суд РФ в Постановлении от 08.06.2010 г. № 13-П указывает на особый правовой статус родителей, что обосновывается ч. 2 ст. 38 Конституции РФ. При этом озвучивается, что презумпция добросовестного поведения родителей имеет целью оптимизацию пределов вмешательства государства в регулирование отношений между родителями и ребенком, в том числе в имущественной сфере⁸.

Как уже было отмечено нами, одним из принципов, положенных в основу государственной семейной политики Российской Федерации согласно Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года, является презумпция добросовестности родителей в осуществлении родительских прав и повышение авторитета родительства в семье и обществе⁹.

Б.А. Булаевский, комментируя мнение авторов экспертного заключения по проекту Концепции о том, что «правовая презумпция не может выступать в качестве принципа (основного начала) правового регулирования» указывает, что это не означает, что в основу правового принципа (руководящего правила поведения) не может быть положена презумпция (конструкция, придающая определенность соответствующему правилу). И принцип добросовестности осуществления родительских прав и исполнения родительских обязанностей потребует «притирки» с принципом обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав; принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи важно соотносить с принципом недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи»¹⁰.

⁷ См.: ст. 6 Федеральный закон от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ (ред. от 07.06.2017) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // РГ. 1999. № 121. 30 июня.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 08.06.2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // РГ. 2010. № 130. 17 июня.

⁹ Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 г. № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2014. № 35. Ст. 4811.

¹⁰ Булаевский Б.А. Концепция совершенствования семейного законодательства как необходимость // Актуальные проблемы семейного права. 2017. № 5. С. 42, 43.

В рамках настоящей статьи не предполагается анализ и обобщение теоретических воззрений на правовые презумпции, в том числе и как на средства регулирования семейных отношений. Учитывая теоретическое и практическое значение вопроса презумпций в семейном праве, ему будет посвящено самостоятельное исследование.

Безусловно, принцип добросовестности родителей фактически присутствует и сейчас в механизме правового регулирования отношений между родителями и детьми. И также безусловным видится утверждение о том, что добросовестное поведение родителей при осуществлении своих семейных прав и обязанностей предполагается, что обусловлено природой взаимоотношений между родителями и детьми. И в том случае, если данная презумпция будет опровергнута, компетентный орган может применить установленные законом санкции (отобрание ребенка органом опеки и попечительства, решение суда о лишении родителей родительских прав и т.п.).

Однако, если обратиться к правоотношениям по воспитанию ребенка в семье опекуна (попечителя), приемных родителей, то указанная презумпция в них отсутствует. Обязанность действовать добросовестно возникает на основании акта органа опеки и попечительства о передаче ребенка в семью, в равной степени и прекращается при прекращении опеки (попечительства) в силу любого из оснований, предусмотренных законом.

Вышеизложенные суждения позволяют констатировать фактическое и формальное наличие принципа добросовестности среди основных начал семейного законодательства. Добросовестность как признак осуществления членами семьи и иными субъектами семейных правоотношений своих прав и обязанностей, безусловно, не только присутствует, но и имеет юридическое значение. Однако в некоторых случаях представлена конструкция презумпции добросовестности, в то время как иногда добросовестность определяется пределами существующего правоотношения и прямо предусмотрена его содержанием.

Список литературы:

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // РГ. 1996. № 17. 27 янв.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // РГ. 1994. № 238-239. 8 декаб.
3. Федеральный закон от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ (ред. от 07.06.2017) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // РГ. 1999. № 121. 30 июня.

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

5. Концепция совершенствования семейного законодательства. М., 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

6. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.06.2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // РГ. 2010. № 130. 17 июня.

7. Беспалов А.Ю. Недействительность брака в Российской Федерации. Некоторые материально- и процессуально-правовые аспекты. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011.

8. Булаевский Б.А. Концепция совершенствования семейного законодательства как необходимость // Актуальные проблемы семейного права. 2017. № 5. С. 42, 43.

9. Коновалов. А.В. Принцип добросовестности в новой редакции гражданского кодекса Российской Федерации и в судебной практике // Право. Журнал высшей школы экономики. 2016. № 4. С. 4.

10. Ксенофонтова Д.С. Принцип гарантированного осуществления семейных прав и исполнения обязанностей в сфере алиментирования // Семейное и жилищное право. 2015. № 1. С. 38.

HONESTY IN FAMILY RELATIONSHIPS

O. N. Zamriy

Tver State University

The article refers to the problem of good faith as one of the principles of family law. The provisions of the family law establishing the presumption of good faith of the participants of family relations are investigated. Special attention is paid to the analogy and independence of good faith as a civil and family law category.

Keywords: *basic principles of family law; good faith; presumption of good faith of parents.*

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. Добросовестность в семейных правоотношениях // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 22 – 30.

УДК 347.61/.64

«ОПЕКУНСКО-РОДИТЕЛЬСКИЕ» ПРАВООТНОШЕНИЯ – ЮРИДИЧЕСКИЙ ФЕНОМЕН В СОВРЕМЕННОМ СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ РФ

А. М. Рабец

ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский
Томский государственный университет», г. Томск

Предлагаемая статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем возникновения и одновременного действия правоотношений между родителями ребенка, его опекунами (попечителями) и самим ребенком. В результате применения методов историко-сравнительного и системного анализа, систематического и логического толкования семейного законодательства и законодательства об опеке и попечительстве автор приходит к выводу о заведомо конфликтогенном характере этих правоотношений и предлагает более четко регламентировать правовое положение родителей и опекунов несовершеннолетних детей при установлении над ними опеки или попечительства.

***Ключевые слова:** право, закон, правоотношения, опека, попечительство, ребенок, подопечный, родители, опекуны, попечители.*

Данный юридический феномен появился впервые в истории семейного права только в текущем столетии и в связи с принятием Федерального закона «Об опеке и попечительстве как базового закона»¹ и в качестве своего рода дополнения к нему – Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 49-ФЗ², так что в текущем году мы отмечаем 10 лет существования этого весьма своеобразного правового явления.

С принятием федеральных законов № 48-ФЗ и № 49-ФЗ качественно изменились в сторону усложнения правоотношения между родителями (родителем) ребенка, его опекуном и попечителем (опекунами и попечителями) (в дальнейшем слова «попечительство» и «попечитель» в соответствующих падежах употребляться не будут) и самим ребенком. Эти изменения оказались столь существенными, что возникла необходимость исследовать сложившиеся правоотношения с позиций теории семейного права и правоприменения, без чего, как представляется, невозможно объективно оценить влияние этих

¹ Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (в ред. от 29.07.2017 г.) // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

² Федеральный закон от 24.04.2008 г. № 49-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об опеке и попечительстве» // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1756.

изменений на правовое регулирование отношений по опеке над детьми, родители которых живы, не лишены родительских прав и не ограничены в родительских правах, но тем не менее их дети оказались признанными оставшимися без попечения родителей. В свою очередь, без такой оценки нельзя сделать однозначного вывода о том, нуждается ли правовое регулирование отношений между указанными субъектами в дальнейшем совершенствовании. Думается, что все изложенное выше свидетельствует о достаточно высокой степени актуальности данной проблемы, хотя пока что на эти новые правоотношения не так уж много представителей науки семейного права обратили внимание. Попреежнему более или менее детально данная проблема разрабатывалась в основном автором настоящей работы в рамках монографии, посвященной реформе законодательства об опеке и попечительстве³.

С самого своего зарождения и в течение всего периода существования⁴ советское семейное законодательство исходило из следующих принципиальных положений:

а) из необходимости полного совпадения прав и обязанностей родителей и опекунов, так что практически во всех указанных законодательных актах соответствующие положения совпадают, можно сказать, дословно;

б) из недопустимости одновременного осуществления прав и исполнения обязанностей по воспитанию детей, над которыми установлена опека, их родителями и опекунами, в связи с чем с момента установления над ребенком опеки родители не должны вмешиваться в деятельность по воспитанию детей, осуществляемую опекунами, которые имели преимущественное перед родителями право на воспитание своих подопечных;

в) нахождение ребенка у опекуна, совместное с ним проживание основано на законе, а потому родители не вправе требовать возврата ребенка от него в период осуществления ими опеки. В то же время

³ Рабец А. М. Реформа законодательства об опеке и попечительстве в современной России: достоинства, просчеты, проблемы. М., 2009. С. 201 – 209.

⁴ Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве от 16 сентября 1918 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 76 – 77. Ст. 618. Раздел III, гл. 2, ст. 149, 154, 155, 156. Раздел IV, гл. 4, ст. 223 – 226; Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19 ноября 1926 г. // Собрание узаконений и распоряжений РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612. Раздел II, гл. 2, ст. 40 – 47. Раздел III, гл. 4, ст. 83 – 89; Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье. Утверждены Законом СССР от 27 июня 1968 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 27. Ст. 241; Кодекс РСФСР «О браке и семье» от 30 июля 1969 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1367. Главы 8, 13, ст. 52 – 67, 119 – 130.

родители, независимо от лишения родительских прав или отобрания ребенка без лишения родительских прав, при удержании у себя ребенка, находящегося под опекой, действовали без законных оснований, поэтому опекун был в любом случае вправе требовать возврата ребенка от родителей.

Такая же юридическая конструкция была применена и в СК РФ, действовавшем до вступления в силу новой редакции, установленной законом № 49-ФЗ⁵. Главы 12 и 20 полностью соответствовали прежней позиции и законодателя: обеспечить правовую определенность в регулировании любых отношений в области воспитания детей и защиты их интересов, будь то родительские или опекунские отношения. Конечно же, законодатель не мог не учитывать фактического наличия отношений между непутевым родителем ребенка и его опекуном. Однако, как это было с первых лет существования советского семейного права, законодатель, как это можно предположить, исходил из нецелесообразности специального регулирования этих отношений, прежде всего с учетом того, что при установлении над ребенком опеки неоспоримые преимущества в области как воспитания подопечного, так и защиты его прав и интересов признаются за опекуном. Родителям же в неявной (имплицитной) форме закон давал понять, что с момента установления опеки до момента прекращения они сохраняет лишь возможность в будущем обладать соответствующими субъективными правами и обязанностями по отношению к ребенку и реализовывать их в правоотношении, которое может возникнуть после прекращения опеки, по поводу воспитания ребенка и защиты его прав и интересов. Иначе говоря, установление и осуществление опеки над ребенком являлись для родителя правопрепятствующим фактом, который не дает возможности возникновения указанного родительского правоотношения, поэтому за родителем сохранялась лишь родительская правосубъектность. Такой подход законодателя представляется вполне оправданным с позиций логики и здравого смысла. Народная мудрость справедливо свидетельствует о том, что «у семи нянек дитя без глаза».

Однако бесспорно, что в прежней редакции СК РФ не было положения, содержащегося в действующей редакции в п. 5 ст. 148.1, в силу которого опекун не вправе препятствовать общению ребенка с родителями, другими родственниками или усыновителями; в противном случае нарушаются не только права взрослых лиц, но прежде всего закрепленное в Конвенции «О правах ребенка» и в ст. 55 СК РФ право ребенка знать своих родителей и других кровных родственников и

⁵ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 21.07. 2007 г.) (далее – СК РФ) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

общаться с ними. В этом состоит безусловная ценность реформы семейного законодательства, регулирующего опеку над детьми, проведенной в 2008 г. К сожалению, во всем остальном нормы, содержащиеся в ст. 148.1 СК РФ, заслуживают серьезной критики с теоретических и практических позиций.

В силу п. 2 ст. 148.1 действующего СК РФ с момента установления опеки родители ребенка и лица, их заменяющие (надо полагать, что речь идет только об усыновителях, хотя понятно, что сами опекуны также относятся к числу лиц, заменяющих родителей) утрачивают права и обязанности по представительству и защите интересов ребенка. Прямое указание закона на то, какие конкретно права и обязанности утрачиваются родителями, означает, что остальные права и обязанности, в том числе и прежде всего – право на личное воспитание ребенка, родители сохраняют, как сохраняют они и свои обязанности по его воспитанию. Однако в силу ст. 15 ФЗ «Об опеке и попечительстве» и пунктов 1 и 6 ст. 148.1 СК РФ с момента возникновения опеки опекуны приобретают права и обязанности не только по представительству и защите интересов подопечных, но и по их воспитанию. Таким образом, имеет место одновременное существование прав и обязанностей по воспитанию ребенка как у его родителей, так и у опекунов.

В результате такого правового регулирования отношений по воспитанию детей, над которыми установлена опека, складывается некое весьма сложное внутренне противоречивое, заведомо для законодателя конфликтное, «родительско-опекунское» правоотношение, явно не вписывающееся в ту четкую систему правоотношений по опеке и попечительству, которую в свое время выстраивал Е. М. Ворожейкин⁶. Бесспорно, что это правоотношение является семейным, несмотря на то, что регулируется не только СК РФ, но и гражданским законом, т.е. ФЗ «Об опеке и попечительстве». По отношению к ребенку это правоотношение в соответствии с классификацией Е. М. Ворожейкина является «внутренним» правоотношением. Но и в правоотношениях «родители – опекуны» оно также не является «внешним», поскольку указанные субъекты не могут расцениваться в отношении друг друга как третьи лица, действующие исключительно в интересах ребенка, так как одновременно они по отношению к последнему осуществляют и свое личное право на его воспитание, т.е. действуют также и в собственных интересах. Данное правоотношение содержит элементы «зеркальности», т.е. относится к

⁶ Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР: монография. М.: Юрид. лит., 1972. С. 93.

числу симметричных, в которых каждый субъект имеет равные права и обязанности, следовательно, обязан признавать за другим субъектом те же права и исполнять в отношении него те же общие обязанности – не препятствовать осуществлению соответствующих прав. Одновременно имеются и элементы корреспондирующего правоотношения, поскольку опекун (попечитель) наделен, как уже отмечалось, правами и обязанностями по представительству и защите интересов ребенка, а также правом требовать возврата ребенка от любых лиц, удерживающих его у себя не на основании закона или не на основании судебного решения, в том числе и от родителей; соответственно у родителей возникает обязанность передать ребенка опекуну по его требованию.

Однако и здесь уместен вопрос, если опека установлена над ребенком, родители которого не лишены родительских прав и не ограничены в родительских правах, а потому не утратили право на личное воспитание детей, предполагающее совместное проживание с ребенком, правомерно ли считать, что они удерживают у себя ребенка не на основании закона. С юридических позиций ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. Таким образом, мы вновь сталкиваемся с наличием внутренних противоречий в правовой регламентации как родительских, так и опекунских прав в отношении ребенка.

Всякий нормально мыслящий человек, не обязательно специалист в области семейного права, понимает, что у каждого из двух родителей и у каждого из двух опекунов (если иметь в виду, к примеру, приемных родителей или патронатных воспитателей, являющихся супругами и заключивших общий договор об осуществлении опеки) имеются свои представления о целях и методах воспитания ребенка, а потому и целенаправленное воздействие на его сознание и психику, требования к нему могут оказаться не просто противоречивыми, но и взаимоисключающими. Даже между двумя родителями практически неизбежны разногласия в вопросах воспитания детей; понятно, что они в значительно большей степени будут иметь место между родителями и опекуном. Если для опекунов обязательными являются рекомендации органа опеки по поводу воспитания подопечного или запрет на совершение определенных действий, например на изменение места жительства ребенка, то для родителей эти рекомендации и запреты не являются обязательными. Спрашивается, как быть ребенку в подобных ситуациях, чьим требованиям подчиняться? Каждая из спорящих сторон, более того, каждый из возможных субъектов правоотношения при наличии двух родителей и двух опекунов будет стараться завоевать привязанность ребенка и будет настраивать его против другого.

Понятно, что «заложником» в такой ситуации окажется ребенок, находящийся, как говорится, «между двух огней, или «между Сциллой и Харибдой». Особенно тяжелая ситуация для него может возникнуть при наличии спора о его «разделе», т.е. об определении места его проживания, между каждым из родителей и каждым из опекунов.

Во всех указанных случаях родители, не лишённые права на воспитание ребенка, будут ощущать себя ущемленным, в то время как опекун будет чувствовать себя неким «хозяином» в данной ситуации, поскольку пользуется поддержкой органов опеки. Однако вряд ли в подобной ситуации можно позавидовать и опекуну, поскольку именно он может оказаться «стрелочником» в возникшем конфликте. Дело в том, что в соответствии с п. 3 ст. 148.1 СК РФ «любые действия (бездействие) при осуществлении опекуном или попечителем своих прав и исполнении обязанностей могут быть обжалованы родителями или другими родственниками либо усыновителями ребенка в органы опеки и попечительства, которые вправе обязать опекуна (попечителя) устранить нарушение прав и законных интересов ребенка, либо его родителей, либо других родственников ребенка, либо усыновителей. В случае если опекун или попечитель не подчиняется решению органа опеки и попечительства, родители или другие родственники ребенка либо усыновители ребенка вправе обратиться в суд с требованием о защите прав и законных интересов ребенка и (или) своих прав и законных интересов. Суд разрешает спор исходя из интересов ребенка и с учетом его мнения. Неисполнение решения суда является основанием для отстранения опекуна или попечителя от исполнения возложенных на него обязанностей».

Таким образом, вместо того, чтобы четко определить объем прав и обязанностей родителей и опекунов, законодатель, создав почву для конфликтной ситуации между ними и крайне сложное положение для ребенка, разработал специальный правовой механизм для разрешения практически неизбежных, могущих возникнуть по воле самого же законодателя тяжелейших конфликтов.

Итак, анализ норм, содержащихся в ст. 148.1 СК РФ, с теоретических и практических позиций показал их заведомую конфликтогенность, неоправданность признания за родителями и опекунами одновременного наличия равных прав и обязанностей по воспитанию детей и возможность их осуществления, что в конечном итоге существенно осложняет положение ребенка и способно породить многочисленные судебные споры. Это обуславливает необходимость дальнейшего совершенствования действующего СК РФ в плане более четкого распределения объема прав и обязанностей между родителями и опекунами.

Список литературы

1. Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве от 16 сентября 1918 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 76 – 77. Ст. 618.
2. Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19 ноября 1926 г. // Собрание узаконений и распоряжений РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.
3. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье от 27 июня 1968 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 27. Ст. 241.
4. Кодекс РСФСР о браке и семье от 30 июля 1969 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1969. № 32. Гл. 13. Ст. 1367.
5. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 01 мая 2017 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
6. 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.
7. Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 49-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “Об опеке и попечительстве”» // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1756.
8. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юрид. лит., 1972. 339 с.
9. Рабец А. М. Реформа законодательства об опеке и попечительстве в современной России: достоинства, просчеты, проблемы: монография. М., 2009. 307 с.

"FOSTER-PARENT" RELATIONSHIP IS A LEGAL PHENOMENON IN THE MODERN FAMILY LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

A. M. Rabets

National Research Tomsk State University

The proposed article is devoted to the study of theoretical and practical problems of the emergence and simultaneous action of legal relationships between the child's parents, his guardians (trustees) and the child himself. As a result of applying the methods of historical and comparative and system analysis, systematic and logical interpretation of family legislation and legislation on guardianship and trusteeship, the author comes to the conclusion that the legal relations are deliberately conflictious and suggests more precise regulation of the legal status of parents and guardians of minor children when establishing guardianship over them or guardianship.

Keywords: law, law, legal relationship, custody, guardianship, child, ward, parents, guardians, trustees.

Об авторе

РАБЕЦ Анна Максимовна - доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский Томский государственный университет» (634050, г. Томск, проспект Ленина 36). E-mail: rabecjur@mail.ru

RABETS Anna – Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, senior researcher laboratory of social and legal studies FGAOU VO "National Research Tomsk State University" (634050, Tomsk, Lenin Avenue 36). E-mail: rabecjur@mail.ru

Рабец А.М. «Опекунско-родительские» правоотношения – юридический феномен в современном семейном праве РФ // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 31 – 38.

УДК 347.626.6

ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ РАЗДЕЛЕ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ

В. Д. Рузанова

ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С.П. Королева», г. Самара

Исследуются пределы договорной свободы супругов при заключении соглашения о разделе их общего имущества и отмечается, что таким соглашением, прежде всего, не должны нарушаться права и интересы третьих лиц, в частности кредиторов. Предлагается новая интерпретация содержания понятия «заслуживающий внимания интерес одного из супругов», позволяющая расширить применение на практике правила об отступлении от начала равенства долей при разделе общего имущества супругов.

***Ключевые слова:** соглашение о разделе общего имущества супругов, заслуживающий внимания интерес одного из супругов, отступление от начала равенства долей в имуществе супругов.*

Раздел имущества, находящегося в совместной собственности, регламентируется как нормами ГК РФ, так и СК РФ. В связи с этим возникает вопрос о соотношении указанных норм при регулировании отношений, связанных с разделом общего имущества супругов. Анализ действующих в этой сфере гражданско-правовых и семейно-правовых норм позволяет сделать вывод о том, что общие правила ст. 253 ГК РФ о владении, пользовании и распоряжении имуществом, находящимся в совместной собственности, применяются к совместной собственности супругов только в части, не противоречащей ст. 35 СК РФ (п. 4 ст. 253 ГК РФ). К определению же долей супругов в общем имуществе при его разделе и к порядку такого раздела применяются ст. 38, 39 СК РФ, а не ст. 254 ГК РФ, содержащая отсылку к 252 ГК РФ.

Раздел имущества супругов – это неоднозначный и сложный процесс, при осуществлении которого возникает множество проблем теоретического и практического характера. Так, представляет интерес вопрос о пределах договорной свободы супругов (бывших супругов) при заключении соглашения о разделе, в настоящее время подлежащего обязательному нотариальному удостоверению. Соглашение о разделе общего имущества супругов, являясь самостоятельным видом договора, предоставляет супругам дополнительные возможности решения

семейных вопросов без вмешательства судебной системы¹. Между тем, несмотря на значимость этой договорной формы, как верно подчеркивается в юридической литературе, соглашение о разделе общего имущества супругов семейным законодательством детально не регламентируется (в отличие, например, от брачного договора)². Предварительно заметим, что по смыслу п. 4 ст. 256 ГК РФ и п. 1 ст. 39 СК РФ определение долей в общем имуществе связано с его разделом, что вытекает из наименования ст. 39 СК РФ («Определение долей при разделе общего имущества супругов»). В доктрине соглашения об определении долей в общем имуществе и о разделе общего имущества нередко квалифицируются в качестве самостоятельных сделок³. Мы же полагаем, что первое соглашение является зависимым от второго в том смысле, что оно должно заключаться именно с целью осуществления раздела общего имущества супругов. В данном случае не имеет значения, оформляется ли оно в форме отдельного документа или является составной частью соглашения о разделе. Отметим, что ст. 74 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 № 4462-1⁴ ныне утратила силу, а в соответствии со ст. 75 выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов осуществляется только в случае смерти одного из супругов по заявлению пережившего супруга.

Определим ключевые моменты, отражающие степень договорной свободы супругов при заключении соглашения о разделе общего имущества.

Во-первых, объем подлежащего разделу общего имущества супруги определяют самостоятельно (все имущество, его часть, отдельный имущественный объект). При установлении состава подлежащего разделу общего имущества супруги должны соблюдать требования закона об исключении из раздела имущества, связанного с правами их несовершеннолетних детей (п. 5 ст. 38 СК РФ). Супруги (бывшие супруги) могут заключать соглашение о разделе всего общего имущества в целом, одно или несколько соглашений о разделе отдельных имущественных объектов⁵. В состав подлежащего разделу

¹ Илюшина М.Н., Чашкова С.Ю. Особенности договорных форм раздела общего имущества супругов предпринимательского назначения // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2010. № 3. С. 29.

² См., например: Слепко Г.Е., Стражевич Ю.Н. *Правовое регулирование имущественных отношений супругов: монография*. М.: Международный юридический институт, 2015. С. 143.

³ *Комментарий к судебной практике по семейным спорам / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов*. 2-е изд., испр. М.: Юрайт, 2011. С. 93.

⁴ *Российская газета* от 13.03.1993. № 49.

⁵ *Определение ВС РФ от 07.06.2016 № 88-КГ16-1 // СПС «КонсультантПлюс».*

имущества не должно включаться имущество, в отношении которого между супругами (бывшими супругами) ранее было заключено соглашение о разделе. Например, ВС РФ указал, что у суда апелляционной инстанции отсутствовали правовые основания для включения имущества, являвшегося предметом ранее заключенных соглашений о разделе, в состав общего имущества супругов и учета его стоимости при определении размера денежной компенсации при разделе имущества⁶.

Во-вторых, при заключении соглашения о разделе необходимо учитывать специальный правовой режим отдельных видов имущества, в частности так называемых бизнес-активов (предприятий, ценных бумаг, долей (вкладов) учредителей (участников) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества (товарищества), паев в имуществе производственных кооперативов, единых недвижимых комплексов, земельных участков и других объектов недвижимости, используемых в предпринимательской деятельности, и др.). Поскольку бизнес-активы включают в себя различные виды имущества, имеющие свой собственный правовой режим, то установление общих правил их раздела невозможно. Супруги при определении содержания соглашения о разделе общего имущества должны исходить не только из положений семейного, но и другого специального законодательства. К сожалению, состояние нормативной базы в этой сфере нельзя признать удовлетворительным, поскольку отсутствует комплексный подход к правовому регулированию отношений по поводу объектов, возникших в связи с развитием рыночной экономики, учитывающий особенности таких объектов⁷. Как верно отмечается в литературе, при осуществлении раздела общего имущества супругов, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, по существу решаются, казалось бы, взаимоисключающие задачи: с одной стороны, следует соблюсти установленный правовой режим этого имущества, а с другой – не нарушить права супруга, не являющегося его титульным владельцем⁸. Мы исходим из того, что здесь необходимо обеспечить баланс между интересами развития бизнеса и гарантиями имущественных прав членов семьи. В связи с этим предлагаем в семейном законодательстве закрепить особенности раздела отдельных видов имущества, а в гражданском, земельном и ином (в том числе

⁶ Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 07.06. 2016 № 88-КГ16-1 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Чернущ Н.Ю., Войтович Е.П., Воронина С.В. Особенности раздела отдельных видов супружеского имущества // Известия Алтайского государственного университета. 2017. № 6. С. 86.

⁸ Илюшина М.Н., Чашкова С.Ю. Указ. соч. С. 29.

специальном) законодательстве установить правовой режим такого имущества с учетом прав супругов. В целях обеспечения согласованности правового регулирования в данной сфере следует использовать прием взаимных отсылок.

В-третьих, при определении содержания соглашения о разделе общего имущества супруги не должны нарушать права и интересы третьих лиц, в частности кредиторов. В доктрине в связи с этим отмечается, что в соглашении о разделе следует указывать и имущественные обязательства перед третьими лицами, которые будет исполнять каждая из сторон⁹. Однако это не более чем пожелание, поскольку законодательных препятствий, к сожалению, для различного рода недобросовестных манипуляций при заключении соглашений о разделе нет. В случае если раздел был произведен с целью предотвратить обращение взыскания на имущество одного из супругов, являющегося должником, кредитор вправе оспорить соглашение о разделе. В литературе высказано мнение о том, что п. 3 ст. 39 СК РФ, устанавливающий правила распределения долгов, распространяется и на добровольный раздел общего имущества, поскольку применение данного правила к разделу в судебном порядке не ограничивается¹⁰. Между тем данное утверждение не совсем точно отражает смысл этой нормы, поскольку в ней идет речь о «присужденных» долях, т.е. о судебном разделе. Таким образом, у супругов нет легальной обязанности одновременно производить раздел активов и пассивов.

В связи с этим в судебной практике возникают множество вопросов относительно того, каким образом следует взыскивать долги при наличии соглашения о разделе. Например, по одному из дел суд отказал кредитору, требование которого о взыскании долга с бывшего супруга было подтверждено в судебном порядке, в обращении взыскания на долю в праве собственности на квартиру, указав, что в результате добровольного раздела квартира является собственностью бывшей супруги жены¹¹. В данном случае мы имеем дело с явным выводом активов из обладания одного из супругов с целью уклонения от погашения долгов. В качестве первого шага по изменению сложившейся ситуации предлагаем относительно соглашения о разделе закрепить в

⁹ Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации и Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» / под ред. П.В. Крашенинникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2010. С. 121.

¹⁰ Ломакина П.А. Добровольный раздел общих долгов супругов по российскому праву // Вестник гражданского права. 2015. № 4. С. 36 - 53.

¹¹ Определение Московского городского суда от 25.04.2013 № 4г/9-3731/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

СК РФ правило об обязательности уведомления кредиторов о его заключении (по аналогии с брачным договором (ст. 46 СК РФ)).

В случае если раздел был произведен с целью предотвратить обращение взыскания на имущество одного из супругов, являющегося должником, кредитор вправе оспорить соглашение о разделе. Полагаем, что добиться положительного результата в этом случае будет довольно сложно, поскольку нормы, которые бы вполне определенно защищали права кредиторов при заключении соглашения о разделе, отсутствуют. В связи с этим в литературе предложено (по аналогии с брачным договором) прямо закрепить правомочие кредитора требовать в судебном порядке изменения или расторжения соглашения о разделе, нарушающего его права¹².

В результате раздела может возникнуть как право собственности каждого из супругов (раздельная собственность), так и право общей долевой собственности (при неделимости конкретного имущества, подлежащего разделу, например жилого дома, квартиры¹³). Полагаем, что учеными недостаточно исследована роль соглашения о разделе в установлении общей долевой собственности на те или иные объекты, относящиеся к общему имуществу супругов.

В литературе и правоприменительной практике нередко возникает вопрос о том, могут ли супруги без заключения брачного договора приобрести имущество в общую долевую собственность по возмездной сделке. В настоящее время все большее распространение получают гражданско-правовые договоры, связанные с приобретением супругами недвижимости (например, договоры купли-продажи, участия в долевом строительстве) в долевую собственность. Мнения авторов относительно законности их заключения разделились: одни из них допускают такую возможность, другие совершение таких сделок считают недопустимым. Сторонники первой точки зрения квалифицируют данные сделки либо как иную (наряду с брачным договором и разделом общего имущества) форму урегулирования имущественных отношений между супругами, либо как частный случай соглашения о разделе общего имущества¹⁴. Мы же, солидаризуясь со второй позицией, считаем, что помимо брачного договора режим общей долевой собственности может быть

¹² Мусаев М.Г. О проблемах возникновения ответственности по обязательствам супругов, осуществляющих индивидуальную предпринимательскую деятельность // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 8. С. 130 - 133.

¹³ См. подробнее: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / отв. ред. О.Н. Низамиева. . М.: Проспект, 2010. С. 129 - 130.

¹⁴ См., например: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / отв. ред. О.Н. Низамиева. С. 121 - 122; Чефранова Е.А. Сделки, заключаемые между супругами // Юридический мир. 2003. № 12. С. 45 - 56.

установлен и в соглашении о разделе общего имущества супругов, но лишь в отношении ранее приобретенного ими имущества¹⁵.

При осуществлении раздела общего имущества супругов в судебном порядке суд определяет доли каждого из супругов, исходя из принципа равенства таких долей, но с учетом предоставленного ему права отступать от этого принципа, исходя из интересов несовершеннолетних детей, а также заслуживающего внимания интереса одного из супругов (ст. 39 СК РФ). В п. 2 ст. 29 СК РФ дан незакрытый (примерный) перечень случаев, когда интерес супруга может подлежать учету (в частности, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи).

Отметим, что сегодня многие авторы справедливо говорят не только об имущественных, но и о неимущественных интересах детей, состоящих в необходимости сохранения вещей и иных материальных благ, к которым ребенок привык и которые составляют его обычную домашнюю обстановку, так как их исчезновение может повлечь проблемы психологического характера¹⁶.

Под заслуживающими же внимания интересами одного из супругов, в частности, понимаются не только случаи, когда супруг без уважительных причин не получал доходов либо расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи, но и случаи, когда один из супругов по состоянию здоровья или по иным не зависящим от него обстоятельствам лишен возможности получать доход от трудовой деятельности (п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»¹⁷). Например, ВС РФ в качестве обстоятельств, имеющих существенное значение для правильного разрешения спора, признал то, что на иждивении у истца, которая просила отступить от начала равенства долей супругов в общем имуществе, находятся двое разнополых несовершеннолетних детей, оставшихся проживать с ней после расторжения брака; бремя расходов по оплате школы и детского сада лежит именно на матери, в то время как она работает медицинской сестрой в районной больнице, имеет незначительный доход от трудовой деятельности, дети нуждаются в

¹⁵ Невзгодина Е.Л. Соглашение о разделе имуществ и брачный договор // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 1 (30). С. 64 - 65.

¹⁶ Перова Т.А. Защита интересов несовершеннолетних детей при разделе совместно нажитого имущества супругов // Судья. 2015. № 7. С. 41 - 43.

¹⁷ Российская газета от 18.11.1998. № 219.

приобретении дорогостоящих лекарств¹⁸. Из приведенного примера видно, что судом была установлена прямая связь между интересами детей и интересами их матери.

Полагаем, что в настоящее время традиционная интерпретация содержания понятия «заслуживающий внимания интерес одного из супругов» требует своего переосмысления. Поясним этот тезис на примере юридической судьбы произведенных за счет общих средств или средств другого супруга вложений в получение образования, в том числе повышение квалификации одного из супругов. В правовой литературе в зависимости от ряда обстоятельств (в частности, от того, можно ли или нет оценить, какую часть доходов от трудовой, интеллектуальной, предпринимательской деятельности супруг стал получать именно в результате прохождения очередного уровня образования, повышения квалификации) предлагаются различные варианты учета таких вложений (например, отступить от равенства долей супругов в общем имуществе, взыскать алименты)¹⁹. Между тем суды отказывают в удовлетворении любых исков, связанных с решением данного вопроса. Так, по одному из дел суд отказал удовлетворить требование истца по встречному иску о взыскании денежных средств, затраченных на обучение истицы, поскольку закон не наделяет бывшего супруга правом взыскивать с другого супруга денежные средства, затраченные на общие нужды семьи²⁰. Считаем, что эту проблему сегодня можно решить путем расширения границ понятия «заслуживающий внимания интерес одного из супругов», которое позволило бы суду отступать от равенства долей супругов в их общем имуществе. В связи с этим предлагаем в его содержание включать, в том числе, и учет невыгодного положения одного из супругов, в которое он попал в связи с тем, что приложил все возможные усилия для повышения образовательного и профессионального уровня другого супруга. Однако отступление от начала равенства долей в пользу одного супруга не должно нарушать права и ущемлять законные интересы другого супруга. Например, по одному из дел суд посчитал, что отступление от начала равенства долей супругов в их общем имуществе в виде спорной квартиры ущемляет права другого супруга, лишённого права на какую-либо долю в жилом помещении, поэтому суд, найдя обоснованным отступление от начала равенства долей, признал за этим

¹⁸ Определение ВС РФ от 16.12.2014 г. по делу № 15-КГ14-7 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005. С. 107 - 109.

²⁰ Определение Московского городского суда от 10.12.2015 г. № 4г-12525/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

супругом право собственности на 1/4 доли в квартире, приобретенной сторонами в браке²¹.

Полагаем, что правило об отступлении от начала равенства долей при разделе общего имущества супругов должно найти более широкое применение на практике. В частности, при разделе имущества супругов потенциал этой нормы может быть использован в качестве одного из способов реализации принципа справедливости в связи с получением одним из супругов доходов от иных, чем перечислено в п. 2 ст. 34 СК РФ, видов деятельности. Как известно, в указанном пункте дается исчерпывающий перечень видов деятельности, доходы от которой относятся к общему имуществу (трудовая и предпринимательская деятельность и результаты интеллектуальной деятельности). В связи с этим в литературе и правоприменительной практике возникают вопросы относительно правового режима иных видов доходов и доходов, получаемых от других видов деятельности (например, доходы от использования (сдачи в аренду и пр.) отдельного имущества, от акций, принадлежащих одному из супругов и др.). Одни авторы считают, что такие доходы следует включать в состав общего имущества, поскольку никакого исключения в отношении них СК РФ не делает²², по мнению других, они являются собственностью того супруга, чье имущество использовалось²³. Различия в позициях предопределяются применяемым теми или иными авторами видом толкования нормы п. 2 ст. 34 СК РФ. При буквальном толковании к общему имуществу относятся доходы только от тех видов деятельности, которые прямо указаны в данной норме, а при расширительном (распространительном) – любые поступления (доходы), получаемые супругами во время брака вне зависимости от источника таких поступлений²⁴. Полагаем, что формулировка п. 2 ст. 34 СК РФ не дает достаточных оснований для применения расширительного толкования. Конструктивно данный

²¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 30.06.2015 г. по делу № 33-22440 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / отв. ред. О.Н. Низамиева. С. 124; Комментарий к судебной практике по семейным спорам. С. 62; Расторгуева А.А. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные средства индивидуализации как имущество, нажитое супругами во время брака // Семейное и жилищное право. 2016. № 3. С. 13 - 16.

²³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. Ин-т государства и права РАН. М.: Юрайт-Издан, 2004. С. 713; Семейное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. Ю.Ф. Беспалова, О.А. Егоровой, О.Ю. Ильиной. 2-е изд. перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. С. 229.

²⁴ Расторгуева А.А. Указ. соч. С. 13 - 16.

пункт построен так, что относительно видов доходов он содержит закрытый перечень, а касательно видов нажитого в период брака имущества – открытый. Вместе с тем нельзя и утверждать, что в ст. 36 СК РФ такие доходы со всей очевидностью относятся к разделному имуществу. В данном случае между собой как бы «конкурируют» две юридические конструкции: презумпция общности имущества, нажитого во время брака (п. 1 ст. 34 СК РФ), и принцип раздельности определенных видов имущества (ст. 36 СК РФ). Однако третьего режима имущества супругов, как известно, закон не предусматривает. Полагаем, что получение дохода от использования раздельного имущества выступает неким «экономическим продолжением» последнего, поэтому позиция сторонников причисления такого дохода к разделному имуществу, ссылающихся на ст. 136 ГК РФ, в которой определяется режим плодов, продукции и доходов, представляется более убедительной.

Как верно отмечается в литературе, в жизни может сложиться такая ситуация, при которой один супруг, например, получает исключительно доходы от трудовой деятельности, а другой – только (или в основном) от использования своего имущества. В этом случае складывается явно несправедливая ситуация: все имущество, которое приобретет первый супруг, будет являться общим, а приобретенное вторым супругом имущество – его личным²⁵. Действующее законодательство данный вопрос не решает, отдавая его тем самым исключительно на усмотрение суда. Полагаем, что в этом случае суд при разделе общего имущества может отступить от начала равенства долей супругов, поскольку в силу положений п. 2 ст. 39 СК РФ интерес супруга, получающего доходы от трудовой или иной деятельности, указанной в п. 2 ст. 34 СК РФ, заслуживает внимания. Кроме того, для ситуации, когда один из супругов жил на доходы от своего имущества и при этом в отличие от другого супруга практически не участвовал в расходах на общесемейные нужды, в литературе предлагается и такой способ защиты интересов другого супруга, как применение предусмотренных гл. 60 ГК РФ правил о возврате или возмещении стоимости неосновательного обогащения²⁶. Думается, что использование правил п. 2 ст. 39 СК РФ является вполне адекватной и достаточной мерой для защиты интересов «потерпевшего» супруга. В связи с этим предлагаем соответственно расширить перечень частных случаев, составляющих содержание понятия заслуживающего внимания интереса одного из

²⁵ Слепакова А.В. Указ. соч. С. 100-102; Нестерова Т.И., Адаева Е.А. Вопросы правового регулирования имущественных отношений супругов // Нотариус. 2014. № 6. С. 13 - 15.

²⁶ Слепакова А.В. Указ. соч. С. 103.

супругов, приведенного в п. 2 ст. 39 СК РФ. Однако до момента формирования единообразной судебной практики по таким делам или внесения предлагаемых дополнений в закон единственным надежным способом устранить (или не допустить) такую несправедливость является заключение супругов брачного договора.

Список литературы

1. Илюшина М.Н., Чашкова С.Ю. Особенности договорных форм раздела общего имущества супругов предпринимательского назначения // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2010. № 3.

2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. Ин-т государства и права РАН. М.: Юрайт-Издан, 2004.

3. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Проспект, 2010.

4. Комментарий к судебной практике по семейным спорам / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. 2-е изд., испр. М.: Юрайт, 2011.

5. Ломакина П.А. Добровольный раздел общих долгов супругов по российскому праву // *Вестник гражданского права.* 2015. № 4.

6. Мусаев М.Г. О проблемах возникновения ответственности по обязательствам супругов, осуществляющих индивидуальную предпринимательскую деятельность // *Вестник Московского университета МВД России.* 2010. № 8.

7. Невзгодина Е.Л. Соглашение о разделе имущества и брачный договор // *Вестник Омского университета. Серия «Право».* 2012. № 1 (30).

8. Нестерова Т.И., Адаева Е.А. Вопросы правового регулирования имущественных отношений супругов // *Нотариус.* 2014. № 6.

9. Перова Т.А. Защита интересов несовершеннолетних детей при разделе совместно нажитого имущества супругов // *Судья.* 2015. № 7.

10. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации и Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» / под ред. П.В. Крашенинникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2010.

11. Расторгуева А.А. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные средства индивидуализации как имущество, нажитое супругами во время брака // *Семейное и жилищное право.* 2016. № 3.

12. Семейное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. Ю.Ф. Беспалова, О.А. Егоровой, О.Ю. Ильиной. 2-е изд. перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015.

13. Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005.

14. Слепко Г.Е., Стражевич Ю.Н. Правовое регулирование имущественных отношений супругов: Монография. М.: Международный юридический институт, 2015.

15. Чернусь Н.Ю., Войтович Е.П., Воронина С.В. Особенности раздела отдельных видов супружеского имущества // Известия Алтайского государственного университета. 2017. № 6.

16. Чефранова Е.А. Сделки, заключаемые между супругами // Юридический мир. 2003. № 12.

PRACTICAL PROBLEMS ARISING IN THE DIVISION OF COMMON PROPERTY OF SPOUSES

V. D. Ruzanova

Samara National Research University

The article considers the limits of contractual freedom of spouses when concluding an agreement on sharing their common property and notes that, first of all, such agreement does not violate the rights and interests of third parties, in particular, creditors. The author offers the new interpretation of the content of the notion «noteworthy interest of one of the spouses», which allows to extend the application in practice of the rule about deviation from the beginning of equality of shares during the division of the common property of the spouses.

Keywords: shared property agreement, noteworthy interest of one of the spouses, deviation from the beginning of equality of shares in the property of spouses.

Об авторе

РУЗАНОВА Валентина Дмитриевна – канд. юр. наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева» (Самарский университет) (443011, г. Самара, ул. Академика Павлова, д.1), e-mail: vd.ruz@mail.ru

RUZANOVA Valentina – Candidate degree in law, Associate Professor, the Head of Department of Civil and Business Law of Samara National Research University (1, Akademika Pavlova st., Samara, 443011), e-mail: vd.ruz@mail.ru

Рузанова В.Д. Практические проблемы, возникающие при разделе общего имущества супругов // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 39 – 49.

Гражданское и административное **судопроизводство**

УДК 347.12

ПРАВО НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ

Ю. Ф. Беспалов

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

Исследовано право на судебную защиту в РФ и его содержание. Представлены проблемы осуществления права на судебную защиту: внутренние, внешние и общие и меры по их устранению.

***Ключевые слова:** право на судебную защиту, проблемы осуществления права на судебную защиту.*

Одним из актуальнейших вопросов для каждого россиянина является вопрос о праве на судебную защиту. Объясняется это тем, что административная защита, ее усложненная процедура и низкая эффективность, а также приоритет ведомственных, публичных интересов при разрешении конфликта в административном порядке не устраивают россиян.

К сожалению, немало проблем возникает и при осуществлении права на судебную защиту: недостатки бесплатной юридической помощи, эффективность судебной защиты и др.

Реформирование законодательства, сопровождаемое многочисленными дефектами, социально-экономические преобразования, нередко влекущие неблагоприятные последствия для граждан РФ, добавляют к существующим новые проблемы осуществления права на судебную защиту. Эти и другие обстоятельства подлежат научному осмыслению с целью устранения названных проблем либо их минимизации. Отметим, что мыслители прошлого и настоящего не раз обращались к исследованию проблем, связанных с осуществлением данного права¹.

¹ Судебная практика в современной правовой системе России: монография / Т.Я. Хабриева, В.В. Лазарев, А.В. Габов и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 432 с.; Организация судебной деятельности: учебник / В.А. Бобринев, О.Н. Диордиева, Г.Т. Ермошин и др.; под ред. В.В. Ершова. М.: Российский государственный университет правосудия, 2016. 390 с.; Колосов И.В. Право на

Право на судебную защиту – понятие емкое и многоаспектное. Его существо, содержание и эффективность связаны с процессуальным положением лица, участвующего в деле, его добросовестностью, уровнем правовой и общей культуры; видом (формой) судопроизводства; видом и последствиями посягательства на права и законные интересы; принципами правосудия и их существом; профессиональными и личностными качествами судьи и многими другими обстоятельствами.

Право на судебную защиту есть самостоятельное право; один из элементов правового статуса гражданина, иного субъекта прав; совокупность правовых возможностей, осуществляемых в суде каждым участником судебного разбирательства и т.д.

Существо права на судебную защиту состоит как в возможности обратиться в суд, так и в возможности реально защитить свои права в судебном порядке.

В содержание права на судебную защиту входит совокупность правовых возможностей: обращение в суд; осуществление процессуальных прав и исполнение обязанностей в судебном разбирательстве; справедливое, объективное и независимое судебное разбирательство и законный и обоснованный судебный акт; обжалование судебного акта; реальное исполнение судебного акта; пересмотр дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам и некоторые другие.

По своему содержанию данное право различается в зависимости от вида (формы) судопроизводства, процессуального положения лиц и некоторых иных обстоятельств.

В гражданском, арбитражном, административном судопроизводстве данное право по своему содержанию наиболее емкое, оно включает в себя и право на личное, самостоятельное обращение в суд либо обращение в суд через представителей, иных уполномоченных лиц (ст. 3, 4, 45 - 47 ГПК РФ, ст. 4, 53 - 59 АПК РФ, ст. 4, 5, 58 КАС РФ).

В уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, как правило, отсутствует возможность на обращение в суд, за исключением дел частного обвинения, а остальные возможности в целом совпадают (ст. 22, 140, 144, 146 - 149 УПК РФ; 22.1 - 22.3. КоАП РФ). В данных видах судопроизводства участвуют органы дознания, следствия, прокуратуры, иные органы, которые проводят проверку, дознание, следствие и

судебную защиту и на обращение в суд в решениях Конституционного Суда РФ с точки зрения теории утилитаризма // Современное право. 2017. № 5. С. 21 – 27 и др.

передают в суд уголовное дело или материалы об административном правонарушении, установив наличие уголовного деяния или административного правонарушения.

В конституционном производстве эти возможности несколько ограничены. Вызвано это компетенцией Конституционного Суда РФ. Например, Конституционный Суд РФ рассматривает обращения о несоответствии примененного судом нормативного правового акта при рассмотрении дела положениям Конституции РФ.

В третейском разбирательстве правомочия ограничены и также связаны с компетенцией третейского суда: возможность обратиться в третейский суд лишь по определенным спорам (например, предусмотренным ст. 22.1 ГПК РФ).

В Европейском суде по правам человека возможности ограничены и определяются компетенцией Европейского Суда – соблюдение или несоблюдение Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод (ст. 5).

Заявление в Европейский Суд по правам человека должно отвечать и условиям приемлемости:

- 1) были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права;
- 2) соблюден срок обращения – в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу;
- 3) жалоба не является анонимной; жалобы не была рассмотрена Судом; жалоба не является предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования при отсутствии в ней новых относящихся к делу фактов (ст. 35).

Надо полагать, что право на бесплатную юридическую помощь – одно из правомочий, составляющих содержание права на судебную защиту.

Некоторые граждане РФ имеют право на получение бесплатной юридической помощи, например, малоимущие граждане; инвалиды I и II группы; ветераны Великой Отечественной войны, Герои Российской Федерации, Герои Советского Союза, Герои Социалистического Труда, Герои Труда Российской Федерации; дети-инвалиды, дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также их законные представители и представители, если они обращаются за оказанием бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с обеспечением и защитой прав и законных интересов таких детей и

некоторые другие (ст. 20 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»²).

Вместе с тем нельзя не отметить, что, наделяя некоторых граждан РФ правом на бесплатную юридическую помощь, законодательство РФ не содержит правового механизма, определяющего ее качество и квалификационные требования к лицам, оказывающим бесплатную юридическую помощь. Эти недостатки неблагоприятно сказываются на гражданине, уже находящемся в трудном положении. Его положение вновь ухудшается, осложняется оказанием неквалифицированной юридической помощи.

Некоторые граждане имеют право на освобождение от уплаты государственной пошлины: истцы – по искам о взыскании заработной платы (денежного содержания) и иным требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений, а также по искам о взыскании пособий; истцы – по искам о взыскании алиментов; истцы – по искам о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца; истцы – по искам о возмещении имущественного и (или) морального вреда, причиненного преступлением, и некоторые другие граждане (ст. 333.36 НК РФ).

Возможно предоставление отсрочки или рассрочки уплаты государственной пошлины (ст. 333.41 НК РФ). Кроме того, согласно ст. 333.20 НК РФ трудное имущественное положение является основанием для освобождения от уплаты государственной пошлины (определение Конституционного Суда РФ от 29.03.2016 г. № 459-О³).

До обращения в суд для отдельных категорий дел установлены особые процедуры: досудебные либо иные, в том числе судебные. Так, в гражданском судопроизводстве возможно обращение в суд по отдельным категориям дел лишь после соблюдения досудебных процедур, которые включают в себя, как правило, урегулирование спора между сторонами самостоятельно (например, ст. 452 ГК РФ, ст. 101 СК РФ и др.), либо между сторонами в ином органе (например, п. 3 ст. 48 СК РФ).

В административном судопроизводстве: ст. 46 (заключение сторонами соглашения о примирении), 137 КАС РФ (соглашение о примирении сторон). В уголовном судопроизводстве: ст. 25 (прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон), 318, 319 (возможность примирения), 317.1. (порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве) УПК РФ.

² РГ. 2011. № 263. 23 нояб.

³ СПС «КонсультантПлюс».

Другим правомочием является право на обращение в суд лично или через представителей для защиты своих нарушенных (оспоренных) прав, прав других лиц, которое урегулировано ст. 46 Конституции РФ; ст. 3, 4, 45 - 46 ГПК РФ; ст. 4, 54 - 58 КАС РФ; ст. 4, 59 - 63 АПК РФ; ст. 80 СК РФ, ст. 45 - 46 Закона РФ от 07.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»⁴.

Право на осуществление процессуальных прав и исполнение процессуальных обязанностей также составляет содержание права на судебную защиту, оно предусмотрено нормативными правовыми актами, устанавливающими порядок судопроизводства (например, ст. 35 ГПК РФ, ст. 45 КАС РФ и т.д.).

Право на обжалование судебного акта в апелляционном, кассационном и надзорном порядках установлено ст. 320, 376, 391.2 ГПК РФ; ст. 295, 318, 332 КАС РФ; ст. 389.1, 401.2, 412.1 УПК РФ; ст. 257, 301 АПК РФ.

Право на пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам: ст. 392 ГПК РФ предусматривает основания для пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу по вновь открывшимся или новым обстоятельствам; ст. 413 УПК РФ устанавливает основания возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Данное право осуществляется с учетом постановления Конституционного Суда РФ от 17 октября 2017 г. № 24-П⁵.

Право на исполнение судебного акта урегулировано разделом VII ГПК РФ – производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов; разделом XIV УПК РФ – исполнение приговора; разделом VIII КАС РФ – процессуальные вопросы, связанные с исполнением судебных актов по административным делам и разрешаемые судом и т.д.

Осуществление права на судебную защиту в РФ имеет немало проблем.

Все проблемы можно поделить на:

1. Внутренние: вопросы единства судебной практики и соотношения понятий «судебная практика», «судебный прецедент», «правовые позиции»; «судебная ошибка» и «дисциплинарный проступок»; недостатки профессиональных и личностных качеств судьи; сложные условия труда: повышенная нагрузка; проблемы электронного правосудия; участие присяжных заседателей; коллегиальное разбирательство; проблемы действия принципов:

⁴ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

⁵ СЗ РФ. 2017. № 44. Ст. 6569.

доступность, гласность, объективность, независимость и некоторые другие.

Единство правоприменения – одно из условий эффективности судебной защиты, которое не всегда возможно и понимается как одинаковое, однозначное, правильное и разумное толкование и применение судом социальных регуляторов, с соблюдением принципов верховенства права и равенства всех перед законом и судом, основ судопроизводства, общечеловеческих ценностей, основ жизнедеятельности человека и общества, деятельности государства и его органов.

Единообразное толкование объективно возможно, а единство правоприменения не всегда объективно возможно⁶ по многим причинам. Применение связано с определением обстоятельств, имеющих значение для дела, правового статуса участников процесса, правового режима объектов прав, по поводу которых возникают соответствующие отношения, которые, как правило, различаются. На применение оказывает воздействие и постоянное изменение законодательства РФ, невозможность урегулировать правом все отношения⁷.

Надо полагать, что единство правоприменения надлежит обеспечить по основополагающим направлениям, например: определение состава правонарушения, в том числе преступления; его квалифицирующих признаков; обстоятельств, имеющих значение для дела; квалификации правоотношения. Различие, например, может состоять в подходах, не затрагивающих основополагающих критериев (например, определение размера компенсации морального вреда). Более того, состав обстоятельств, имеющих значение для дела, различается по многим причинам. Такое положение непременно сказывается и на правоприменении.

Важным является вопрос о соотношении единства судебной практики и судебного прецедента, правовых позиций судов.

Единство судебной практики определяется периодом действия закона, иного источника права; подходами к его толкованию и применению; качеством закона; качеством судейского усмотрения и т.д. Единство правоприменения состоит в одинаковом толковании и правоприменении законоположений всеми судами РФ на всей

⁶ Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. М.: Статут, 2012. С. 138.

⁷ Беспалов Ю.Ф., Егорова О.А. Некоторые теоретические и практические аспекты единства правоприменения судами РФ. // Юридическое образование и наука. 2016. № 4. С. 155 - 165.

территории РФ к схожим по правовой природе и содержанию правоотношениям.

Судебный прецедент – решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы⁸.

Надо полагать, что судебная практика — это правовые позиции судов РФ, обосновывавшие истинное толкование и правоприменение законоположений по делам одной правовой природы и близким (схожим) по обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения дела. То есть судебная практика – правовые позиции судов.

Правовые позиции судов, судейское усмотрение – основа правоприменительной деятельности. Судейское усмотрение основывается на истинном смысле законоположений и обстоятельствах, имеющих значение для дела. Оно должно быть объективным, правовым, обоснованным и справедливым и исключать судебные ошибки. Судейское усмотрение, изложенное в судебном акте, – свидетельство как однозначности уясненного судом истинного смысла применяемого источника права, так и однозначности самого итогового суждения суда. К сожалению, это не всегда удается. Сбои происходят, в том числе из-за недостаточности профессиональных знаний, опыта, пороков личности.

Уясняя истинный смысл примененного источника права, определяя обстоятельства, имеющие значение для дела, и квалифицируя правоотношение, судья обязан изложить свое суждение однозначно, логично, лаконично, разумно и привести доступное и убедительное обоснование данного вывода⁹.

Неправильное толкование и применение источника права, неправильная позиция суда влекут нарушение прав человека и гражданина и нередко являются судебной ошибкой и дисциплинарным проступком. Так, например, за 2017 г. в апелляционном порядке отменен – 6671 приговор, или 4,7% от общего числа обжалованных 139 718 приговоров; отменено 82 390 решений, или 15 % от общего числа обжалованных решений - 545 532¹⁰.

Судебная ошибка включает в себя как правонарушение, так и иное поведение, не относящееся к правонарушению, выразившееся в неумышленном несоблюдении норм процессуального и/или

⁸ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1976. С. 301.

⁹ Беспалов Ю.Ф. К вопросу о пределах судейского усмотрения // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы: материалы Шестой межрегиональной научно-практической конф. / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2015.

¹⁰ <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4476>

материального права; в бездействии, непринятии мер к устранению незаконности, необоснованности, несправедливости судебного акта, допущении нового неумышленного нарушения норм процессуального и/или материального права судом вышестоящей инстанции; других неумышленных действиях.

Последствия судебной ошибки сказываются как на судьях, так и на человеке, его правах.

Так, в 2017 г. привлечены к дисциплинарной ответственности 228 судей; прекращены полномочия 27 судей, из них 26 – из судов общей юрисдикции; замечания объявлены 89 судьям, среди которых 5 арбитражных¹¹.

Одним из последствий, например, для граждан, незаконно осужденных, является право на реабилитацию (ст. 133 УПК РФ).

Профессиональные и личностные качества судьи оказывают влияние на весь процесс рассмотрения дела, на толкование и правоприменение, на качество судебного акта, оперативность рассмотрения дела, на исполнение судебного акта. Независимость и беспристрастность означает самостоятельность и незаинтересованность судьи в исходе дела, отсутствие предпочтений, предубеждений, давлений, ограничений и т.д. К сожалению, некоторые представители иных органов государственной власти, органов местного самоуправления, некоторые общественные формирования и граждане не желают видеть суд независимым, используя всякие «уловки», стараются ограничить самостоятельность и независимость суда. Правовой механизм защиты от воздействия на суд несовершенен и неэффективен. Начинать надо с общей правовой культуры таких лиц.

В настоящее время не все суды располагают помещениями для рассмотрения дел с участием присяжных заседателей, для коллегиального рассмотрения дел (особенно районные суды), не все суды технически оснащены. А это также сказывается на качестве и оперативности судебной защиты.

Существенной является и нагрузка на судей. Российский судья в среднем рассматривает до 180 дел и материалов в месяц, а 62% судей перерабатывают более чем вдвое (данные из доклада Высшей школы экономики (НИУ ВШЭ) о нагрузке судей¹²).

Нередко в наши дни признание вины – основное доказательство. Обвинительный уклон в деятельности суда, состоящий в принятии позиции обвинения и игнорировании объективности в расследовании и

¹¹ <https://pravo.ru/news/200605/>

¹² <https://www.rbc.ru/society/17/04/2018/5ad094389a79472df75fa052>

рассмотрении дела; следственные начала судопроизводства также негативно отражаются на человеке и его правах.

Нельзя не отметить и волокиту в некоторых судах¹³.

2. *Внешние*: недостатки законодательства РФ; нарушение принципа равенства всех перед законом и судом; недостатки в деятельности органов, содействующих осуществлению правосудия; недостатки в назначении судей; внедрение элементов ювенальной юстиции в правосудие и др.

Конституционный Суд РФ в «Информации "Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013 – 2015 годов)"»¹⁴ отметил, что осложняют правоприменение, способствуя разномасштабным отступлениям от конституционной законности, такие нормотворческие дефекты, как логическая непоследовательность структуры законодательных актов, затрудняющая их системное толкование; отсутствие системности регулирования, проявляющееся в несогласованности законодательных массивов, принадлежащих различным отраслям права, но регулирующим одни и те же объекты; взаимная противоречивость нормативных конструкций.

Отметим недостатки некоторого отраслевого законодательства:

1) семейного - СК РФ употребляет оценочные понятия, которые неизбежно влекут разные подходы у правоприменителя к их толкованию и применению (ст. 1, 4, 19, 29, 30, 37, 49, 54, 69, 85, 90 СК РФ); предусматривает в качестве социальных регуляторов категории философии и нравственности, толкование и применение которых требует от правоприменителя не только правовых, но и иных знаний и умений, качественного уровня мировоззрения и правосознания и т.д. (ст. 1, 5, 30, 31, 65 СК РФ); содержит противоречия между положениями и неопределенности (ст. 1, 22, 24, 31, 65, 73, 99 СК РФ); нормы-фикции (ст. 1, 7, 57 СК РФ); гражданско-правовые механизмы, лишённые семейных ценностей; для семейного законодательства характерно множество пробелов: установление происхождения детей, появившихся с применением вспомогательных репродуктивных технологий, посмертной репродукции и т.д.;

2) уголовного и уголовно-процессуального законодательства: установленные законодательством РФ уголовно-правовой и уголовно-

¹³ Так, например, согласно данным судебной статистики, представленной Судебным департаментом при Верховном Суде РФ (<http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4476>), свыше одного года до двух лет включительно рассмотрено 12 105 гражданских дел; свыше двух лет до трех включительно – 1160 гражданских дел; свыше трех лет – 541 гражданское дело.

¹⁴ СПС «КонсультантПлюс».

процессуальный механизмы не охватывают все сферы предпринимательской и иной экономической деятельности; отсутствует единый системный подход к делению специальных составов мошенничества, а также иных составов в сфере экономики; оценочные понятия влекут широкое действие усмотрения следователя и судьи, которое не всегда является законным, обоснованным и справедливым (ч. 5 ст. 159 – «преднамеренное неисполнение договорных обязательств»; ч. 1 ст. 159.1, ч. 2 ст. 159.2, ч. 1 ст. 170.2 – «ложные недостоверные сведения»; ч. 3 ст. 159.1 – «с использованием своего служебного положения»; ч. 1 ст. 159.2 – «иные социальные выплаты»; ч. 1 ст. 159.3 – «уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации»; ч. 1 ст. 159.6 – «иногo вмешательства»; ч. 1 ст. 171.1 – «иная информация»; ч. 1 ст. 171.2 – «игровое оборудование» и т.д.); неопределенности в соотношении риска и преднамеренности в предпринимательской сфере; неопределенности в разграничении уголовной или гражданско-правовой ответственности, например, за преднамеренное неисполнение договорных обязательств (ст. 431.2 ГК РФ «Заверения об обстоятельствах» и ч. 5 ст. 159 УК РФ) и др.;

3) наследственного законодательства:

Статьи 1110, 1112 ГК РФ наследство сводят к имуществу, что не соответствует действительности. ГК РФ допускает наследование некоторых личных неимущественных прав (ст. 152, 152.1, 152.2., 1185, 1267 ГК РФ и некоторые другие).

Статья 1111 ГК РФ устанавливает основания наследования. Однако в ней не указаны, например, решение суда об установлении факта родства, факта нахождения на иждивении, факта принятия наследства и некоторые другие.

Согласно ст. 1113 ГК РФ наследство открывается со смертью гражданина, объявлением судом гражданина умершим. Однако данная статья не учитывает установление судом факта смерти (ст. 264 ГПК РФ), а влечет за собой те же правовые последствия.

Статья 1116 ГК РФ предусматривает лиц, которые могут призываться к наследованию. Вместе с тем не учитывает случаи, когда объявленный умершим гражданин в течение срока для принятия наследства может явиться.

Общие положения о завещании установлены ст. 1118 ГК РФ. Нередки случаи составления завещания в один день. На этот счет каких-либо правил закон не содержит.

Статья 1121 ГК РФ предусматривает назначение и подназначение наследника в завещании, но не учитывает возможность объявления гражданина умершим.

Негативно сказываются на эффективности судебной защиты и недостатки в деятельности органов, содействующих осуществлению правосудия: органов дознания, следствия, прокуратуры, адвокатуры, почтовой службы, экспертных учреждений.

Юридическая наука не всегда качественно и оперативно сопровождает нормотворчество и правоприменение.

Назначению судей характерна закрытость. В настоящее время нередко Администрация Президента РФ возвращает документы кандидата на должность судьи без каких-либо объяснений. Кроме того, препятствия усматриваются в данных, характеризующих личность гражданина, выходящие за рамки близкого родства и свойства. Крайне широко толкуется конфликт интересов и т.д.

Неисполнение судебных актов. За 2017 г. общее количество исполнительных производств, находившихся на исполнении, составило 86 246 531, из них 26 655 633 – остаток исполнительных производств на конец отчетного периода. За 2016 г. общее количество исполнительных производств, находившихся на исполнении, составило 80 898 975, из них 25 880 172 – остаток исполнительных производств на конец отчетного периода¹⁵. Этот недостаток не позволяет реально защитить нарушенные права.

3. *Общие:* правовая культура, мировоззрение, отношение к суду. В настоящее время общая правовая культура, мировоззрение некоторых граждан находятся на низком уровне, что негативно сказывается на отношении к суду, а следовательно, влечет недостатки судебной защиты. Нередки случаи распространения неверных сведений о суде, судьях и в средствах массовой информации. Отношение к суду со стороны других органов государственной власти, политических и общественных формирований также требуется пересмотреть как в определении правового положения суда, судей, так и в создании надлежащих условий осуществления правосудия.

Список литературы

1. Беспалов Ю.Ф. К вопросу о пределах судейского усмотрения // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы: материалы Шестой межрегиональной научно-практической конф. / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2015.

2. Беспалов Ю.Ф. Судебная ошибка и ее последствия: некоторые теоретические и практические аспекты. // Судебная власть: история и современность: материалы третьей научно-практической межрегиональной конф. / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2011.

¹⁵ <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4476>

3. Колосов И.В. Право на судебную защиту и на обращение в суд в решениях Конституционного Суда РФ с точки зрения теории утилитаризма // Современное право. 2017. № 5. С. 21 – 27.

4. Судебная практика в современной правовой системе России: монография / Т.Я. Хабриева, В.В. Лазарев, А.В. Габов и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 432 с.;

5. Организация судебной деятельности: учебник / В.А. Бобренев, О.Н. Диордиева, Г.Т. Ермошин и др.; под ред. В.В. Ершова. М.: Российский государственный университет правосудия, 2016. 390 с.

THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN THE RUSSIAN FEDERATION AND PROBLEMS OF ITS IMPLEMENTATION

Yu. F. Bespalov

The Russian State University of Justice

A scientific article examines the right to judicial protection in the Russian Federation and its content. The problems of exercising the right to judicial protection: internal, external and general, and measures for their elimination are presented.

***Keywords:** right to judicial protection, problems of exercising the right to judicial protection*

Об авторе

БЕСПАЛОВ Юрий Федорович – профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» доктор юридических наук, профессор, судья в отставке. E-mail: nksmgs@mail.ru

BESPALOV Yuri – Professor of the Civil Law Chair of the Russian State University of Justice, Doctor of Law, Professor, Retired Judge. E-mail: nksmgs@mail.ru

Беспалов Ю. Ф. Право на судебную защиту в Российской Федерации и проблемы его осуществления // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 50 – 61.

УДК 347.9

СРОК И ПОРЯДОК ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ КВАЛИФИКАЦИОННЫХ КОЛЛЕГИЙ СУДЕЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ПРИВЛЕЧЕНИИ СУДЕЙ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

З. А. Камбегова

Аппарат Высшей квалификационной коллегии судей РФ,
Российский государственный университет правосудия, г. Москва

Исследуется действующий порядок обжалования решений Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации и квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации по вопросам дисциплинарной ответственности судей. Проанализированы положения законодательства и практика его применения в части определения подсудности и срока обращения в суд. Выявлена недостаточность и противоречивость правового регулирования, отмечено дублирование компетенции судов различных уровней. Обоснованы предложения по совершенствованию законодательства в обозначенной сфере.

***Ключевые слова:** дисциплинарная ответственность судьи, квалификационная коллегия судей, судебное оспаривание, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации, Дисциплинарная коллегия Верховного Суда Российской Федерации, подсудность, срок обращения в суд, доступ к суду.*

В Российской Федерации органами, уполномоченными решать вопрос о привлечении судьи (за исключением судьи Конституционного Суда РФ) к дисциплинарной ответственности, являются Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации (далее – ВККС РФ) и квалификационные коллегии судей субъектов Российской Федерации (далее – ККС субъектов РФ), которые принимают мотивированные решения по результатам рассмотрения представления председателя суда либо обращения совета судей, либо заключения комиссии, созданной квалификационной коллегией судей (далее – ККС) для проверки жалобы в отношении судьи (ст. 17, 19, 22 Федерального закона от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»¹, далее – Закон об органах судейского сообщества). В 2013 – 2016 гг. приняты 812 решений о наложении

¹ Федеральный закон от 14.03.2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

дисциплинарных взысканий на судей². Причем, отмечается как рост числа привлеченных к дисциплинарной ответственности судей (в 2016 г. на 25% больше, чем в 2013 г.), так и снижение доли решений об отказе в этом почти вдвое в сравнении с предыдущим четырехлетним периодом (с 19 до 10 %)³. Не каждое такое решение становится предметом судебного контроля, но несмотря на незначительное количество дел данной категории, они вызывают особый интерес, поскольку касаются носителей судебной власти – лиц, наделенных особым конституционно-правовым статусом. Тем не менее, научных публикаций по вопросам обжалования решений ККС немного, их появление в последние годы обусловлено также вступлением в силу Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации⁴ (далее – КАС РФ), гл. 22 и 23 которого регулируют порядок производства по таким делам.

При наличии оснований и в предусмотренном законом порядке судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности в виде замечания, предупреждения, досрочного прекращения полномочий судьи и вправе обжаловать такое решение непосредственно в суд либо в ВККС РФ (в отношении решений ККС субъектов РФ), а затем при несогласии с ее решением обратиться в суд⁵. Досудебный порядок урегулирования спора не является обязательным. Обжалование решения ККС не приостанавливает его исполнение. Решение ККС, обжалованное в судебном порядке, не подлежит обжалованию в ВККС РФ.

Отказ ККС в удовлетворении представления председателя суда о досрочном прекращении полномочий судьи может быть обжалован Председателем Верховного Суда РФ в Дисциплинарную коллегия Верховного Суда РФ (далее – Дисциплинарная коллегия), которая по результатам рассмотрения его обращения вправе принять решение о прекращении полномочий судьи (п. 2 ч. 1 ст. 238 КАС РФ). Дисциплинарная коллегия, таким образом, является еще одним органом (кроме ККС), уполномоченным привлекать судью к дисциплинарной

² Обзоры результатов деятельности ВККС РФ за 2013 – 2016 годы. Сайт ВККС РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vkks.ru/category/8/> (дата обращения: 21.01.2018).

³ Из выступления Председателя ВККС РФ Тимошина Н.В. на семинаре-совещании с председателями квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации 25 – 26 мая 2017 г. Сборник выступлений. Москва, 2017. Архив ВККС РФ.

⁴ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 г.. № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

⁵ Статья 12 Закона Российской Федерации от 26.06.1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (далее – Закон о статусе судей) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992 № 30. Ст. 1792; п. 1 ст. 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации».

ответственности, хотя указание на это в законе отсутствует.

Истечение срока давности привлечения к дисциплинарной ответственности, установленного п. 6 ст. 12.1 Закона о статусе судей, исключает возможность наложения на судью дисциплинарного взыскания, однако это не означает, что ККС не вправе рассмотреть вопрос по существу. Если ККС придет к выводу о совершении судьей дисциплинарного проступка, то в резолютивной части своего решения, признав этот факт, она указывает, что дисциплинарное взыскание на судью не накладывается в связи с истечением срока давности привлечения к дисциплинарной ответственности⁶. Полагаем, что подобная практика направлена на защиту интересов судьи, так как устраняет неопределенность в вопросе о том, был ли совершен дисциплинарный проступок⁷. Независимо от вывода ККС юридически судья считается не привлеченным к дисциплинарной ответственности, но имеет возможность обжаловать решение ККС в части наличия в его действиях дисциплинарного проступка. Эти решения не упомянуты законодателем, но составляют отдельную категорию дел.

Гражданин не наделен правом обжалования решения ККС в отношении судьи, в том числе, если оно принято по заключению комиссии ККС по результатам проверки его жалобы. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ самим по себе решением ККС о непривлечении судьи к дисциплинарной ответственности конституционные права гражданина не могут считаться нарушенными⁸.

Срок и порядок обжалования решений ККС определены ст. 26 Закона об органах судейского сообщества⁹, а также рядом иных

⁶ Пункт 3.2.8 Методических рекомендаций по реализации квалификационными коллегиями судей норм законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции (утв. решением ВККС РФ от 26.01.2017 г.); решение ВККС РФ от 17.09.2015 г. (ответ на вопрос 9). Сайт ВККС РФ [Электронный ресурс].. URL: <http://www.vkks.ru/publication/31530/> (дата обращения: 31.05.2018).

⁷ См., например: решение ВККС РФ от 30.01.2015, которым признано совершение дисциплинарных проступков заместителем председателя Московского окружного военного суда Абабковым А.В. (получение жилья и денежных выплат за ученую степень доктора наук), дисциплинарное взыскание не наложено в связи с истечением срока давности привлечения к дисциплинарной ответственности // Архив ВККС РФ.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 07.12.2006 г. № 606-О. Сайт Конституционного Суда РФ [Электронный ресурс].. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision15628.pdf> (дата обращения: 31.05.2018).

⁹ Определения Конституционного Суда РФ по вопросу обжалования отдельных положений ст. 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» от 03.11.2009 г. № 1418-О-О, от 17.11.2011 г. № 1604-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

законоположений¹⁰, ссылок на которые КАС РФ не одержит (например, ст. 2 КАС РФ об источниках законодательства об административном судопроизводстве, ст. 219 КАС РФ о сроках обращения в суд), и в литературе обращается внимание на необходимость согласованности и взаимного непротиворечия этих норм. Отдельные положения ст. 26 Закона об органах судейского сообщества изложены неоднозначно или вовсе противоречат нормам, имеющим большую юридическую силу¹¹, что вызывает сложности в определении надлежащего суда. Редакция этой статьи должна быть изменена в целях устранения имеющихся недостатков. Положения КАС РФ, в свою очередь, должны учитывать особенности обжалования решений ККС, установленные специальными нормами, и толковаться в их системной взаимосвязи.

В п. 2 ст. 26 Закона об органах судейского сообщества определено, что жалоба на решение ККС подается в течение 10 дней со дня получения его копии, за исключением случаев, предусмотренных в п. 5 этой статьи. Эта ссылка ошибочна, поскольку относится к прежней редакции п. 5 ст. 26 Закона об органах судейского сообщества (до внесения изменений Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 29-ФЗ¹²), которая предусматривала двухмесячный срок для подачи жалоб (обращений) в Дисциплинарное судебное присутствие на решения ККС о досрочном прекращении полномочий судьи или об отказе в этом. Полагаем необходимым вернуть эту норму в отношении аналогичных решений, обжалуемых в Дисциплинарную коллегию, поскольку 10 дней объективно недостаточно для подготовки мотивированного обращения о досрочном прекращении полномочий судьи, когда представление, в удовлетворении которого ККС отказано, было внесено не Председателем Верховного Суда РФ. Кроме того, целесообразно предусмотреть в законе порядок извещения Председателя Верховного Суда РФ о решениях ККС об отказе в удовлетворении представлений

¹⁰ Пункт 3 ч. 4 ст. 2, п. 1 ч. 1 ст. 11, п. 18 ч. 3 ст. 12 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550; п. 8 ст. 5, п. 13 ст. 6.1, п. 7 ст. 12.1, п. 7 ст. 15, п. 10 ст. 16, п. 4.4 ст. 20 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации».

¹¹ Пункт 3 ст. 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» содержит указание на возможность обжалования решений ККС субъектов РФ о приостановлении отставки судей в верховные суды республик, краевые, областные и равные им суды, что противоречит п. 3 ч. 4 ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации», который относит рассмотрение таких дел к подсудности Верховного Суда РФ.

¹² Федеральный закон от 12.03.2014 г. № 29-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1094.

председателей судов о прекращении полномочий судей за совершение ими дисциплинарных проступков в целях обеспечения реализации его права на обращение в Дисциплинарную коллегию.

Родовая подсудность административных дел об оспаривании решений ККС определяется субъектным составом (ВККС РФ или ККС субъекта РФ принято решение) и характером решения. Решения ВККС РФ о привлечении судей к дисциплинарной ответственности вне зависимости от вида наложенного дисциплинарного взыскания, решения ККС субъектов РФ о привлечении судей к дисциплинарной ответственности в виде досрочного прекращения полномочий судьи, а также решения ККС об отказе в удовлетворении представлений председателей судов о прекращении полномочий судьи за совершение им дисциплинарного проступка могут быть обжалованы в Дисциплинарную коллегию. Решения ККС субъектов РФ о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности в виде замечания или предупреждения могут быть оспорены в верховные суды республик, краевые и равные им суды. Аналогично следует определять подсудность при обжаловании названных выше решений ККС, которыми в действиях судьи признано наличие дисциплинарного проступка, но дисциплинарное взыскание не наложено в связи с истечением срока давности привлечения к дисциплинарной ответственности.

Положения ст. 26 Закона об органах судейского сообщества не в полной мере учитывают предметную компетенцию Дисциплинарной коллегию: о ней указано лишь в п. 5.1 этой статьи в отношении решений ККС об отказе в удовлетворении представлений председателей федеральных судов о досрочном прекращении полномочий судьи, аналогичное указание в отношении иных решений ККС, подлежащих обжалованию в Дисциплинарную коллегию, отсутствует. Недостатки редакции ст. 26 Закона об органах судейского сообщества могут приводить к негативным для административного истца последствиям, который при обращении в суд должен учитывать особенности гл. 23 КАС РФ. Дисциплинарная коллегия должна быть указана в качестве органа, в который подается жалоба, несоблюдение требований к жалобе влечет ее возвращение (п. 1 ч. 1 ст. 231, ч. 2 ст. 232 КАС РФ).

На практике не всегда очевидно отграничение «дисциплинарного» основания прекращения полномочий судьи от иных, предусмотренных законом¹³. Например, в Верховный Суд РФ обратился Гаджимагомедова А.М. с заявлением об отмене решения ККС о

¹³ Статья 14 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

досрочном прекращении его полномочий судьи районного суда по основанию, предусмотренному п. 7.1 ст. 6 Закона о статусе судей (назначение на должность судьи лица, не соответствовавшего на момент назначения требованиям закона). Определением судьи Дисциплинарной коллегии от 19 ноября 2014 г. его заявление было принято к производству, однако 22 декабря 2014 г. определением этой же коллегии дело передано для рассмотрения в Судебную коллегию по административным делам Верховного Суда РФ (дело № АКПИ14-1640¹⁴). По итогам рассмотрения суд указал, что ККС фактически установила в действиях заявителя наличие дисциплинарного проступка, но неправильно применила нормы Закона о статусе судей, и принял решение изменить основание прекращения полномочий судьи на подп. 13 п. 1 ст. 14 этого закона (совершение судьей дисциплинарного проступка). Таким образом, по своей сути обжалуемое заявителем решение ККС носило дисциплинарный характер. Более того, изменив основание прекращения полномочий судьи, Судебная коллегия по административным делам фактически привлекла Гаджимагомедова А.М. к дисциплинарной ответственности. Этот пример демонстрирует, что узкая специализация Дисциплинарной коллегии, возможно, недостаточно оправдана, учитывая общность предмета доказывания по таким делам.

Отдельного внимания заслуживает упомянутое определение Дисциплинарной коллегии от 22 декабря 2014 г. о передаче дела для рассмотрения в Судебную коллегию по административным делам. Положения процессуального закона не предусматривают вынесение определения о передаче дела для рассмотрения из одной коллегии в другую в пределах одного суда. Отсутствуют такие нормы и в Федеральном конституционном законе «О Верховном Суде Российской Федерации», и Положении о Дисциплинарной коллегии Верховного Суда Российской Федерации¹⁵. Имело ли место при вынесении этого определения применение п. 2 ч. 2 ст. 27 КАС РФ о передаче дела по подсудности? Какова его правовая природа? К сожалению, оно не опубликовано и правовые нормы, которыми руководствовался суд при его вынесении, неизвестны.

В верховных судах республик, краевых, областных и равных им судах производство по административным делам об оспаривании решений ККС субъектов РФ о привлечении судей к дисциплинарной

¹⁴ Сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс].. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1237358 (дата обращения: 25.05.2018).

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.08.2014 г. № 5 (ред. от 24.03.2016) «Об утверждении Положения о Дисциплинарной коллегии Верховного Суда Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

ответственности в виде замечания или предупреждения осуществляется в порядке, предусмотренном гл. 22 КАС РФ, но без учета особенностей гл. 23 КАС РФ (как это предусмотрено для аналогичных решений ВККС РФ, рассматриваемых Дисциплинарной коллегией). Эти особенности имеют как терминологический, так и процессуальный характер. Например, ст. 233 КАС РФ предусматривает дополнительное основание отвода (самоотвода) члена Дисциплинарной коллегии судьи: он не может рассматривать дело по поступившей жалобе (обращению), если участвовал в рассмотрении данного административного дела¹⁶ в качестве члена ККС. В литературе справедливо обращается внимание на необоснованность дифференциации производств, по правилам которых рассматриваются аналогичные дела, в зависимости от уровня ККС, принявшей обжалуемое решение, и предлагается распространить применение положений гл. 23 КАС РФ на верховные суды республик, краевые, областные и равные им суды¹⁷. Но, возможно, имеет смысл изменить подсудность таких дел, отнеся их к компетенции Дисциплинарной коллегии, ведь независимость и беспристрастность судьи, рассматривающего дело об оспаривании решения ККС субъекта РФ, может быть подвергнута сомнению, поскольку оно вынесено по представлению председателя этого же суда.

Дополнительным аргументом в обоснование предложения об изменении подсудности этой категории дел является коллизия компетенций судов разных уровней при обжаловании решения ККС субъекта РФ, которым отказано в удовлетворении представления председателя суда о прекращении полномочий судьи и наложено более мягкое дисциплинарное взыскание. Оно может быть обжаловано судьей в соответствующий верховный суд республики, краевой, областной или равный им суд, а Председателем Верховного Суда РФ – в Дисциплинарную коллегию¹⁸. Возможно ли рассмотрение жалобы на одно и то же решение разными судебными органами в качестве суда первой инстанции? Это недопустимо и абсолютно нелогично, учитывая единый предмет доказывания¹⁹. Законодатель вправе и обязан

¹⁶ Формулировка, видимо, не вполне корректна, так как квалификационные коллегии судей не рассматривают «административные» дела.

¹⁷ Александров С.В., Бурдина Е.В. Проблемные аспекты рассмотрения и разрешения административных дел о наложении дисциплинарных взысканий на судей // Российское правосудие. 2016. № 8. С. 18 – 25.

¹⁸ См., например: обжалование решения о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности в виде предупреждения в Дисциплинарное судебное присутствие (решение от 27 июля 2010 г. по делу № ДСП10-48) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Аксенова О.В. Спорные вопросы применения судами норм Кодекса административного судопроизводства об оспаривании решений, действий (бездействия) квалификационных коллегий судей // Проблемы административного

разграничивать предметную компетенцию судов.

Схожую с дисциплинарными делами материально-правовую природу имеют решения ККС о прекращении отставки судьи по подп. 1 п. 6 ст. 15 Закона о статусе судей в случае выявления после ухода судьи в отставку нарушений, допущенных им при осуществлении полномочий судьи и являющихся основанием для наложения дисциплинарного взыскания в виде досрочного прекращения полномочий²⁰. За аналогичные нарушения может быть прекращена отставка судьи, привлеченного к осуществлению правосудия в порядке, предусмотренном ст. 7.1 Закона о статусе судей. Учитывая единство правового статуса судей, эти дела могут быть отнесены к компетенции Дисциплинарной коллегии в целях обеспечения единообразия правоприменительной практики.

Следует отметить отсутствие закрепления в законе особенностей обжалования решений ККС субъектов РФ, оставленных без изменения решениями ВККС РФ, что влечет сложности в определении предмета оспаривания и подсудности таких дел, препятствует реализации права на судебную защиту после использования внесудебной процедуры урегулирования спора²¹. Давая разъяснения по вопросам применения законодательства о дисциплинарной ответственности судей, Пленум Верховного Суда РФ указал, что решение ВККС РФ, оставляющее в силе решение ККС субъекта РФ о наложении на судью дисциплинарного взыскания, не может обжаловаться по существу, поскольку в данном случае предметом обжалования является решение ККС субъекта РФ, которым на судью наложено дисциплинарное взыскание; обращение в ВККС РФ с жалобой на решение ККС субъекта РФ о наложении на судью дисциплинарного взыскания является уважительной причиной пропуска процессуального срока для обращения с аналогичной жалобой в суд, что следует учитывать суду при решении вопроса о его восстановлении²². Решение ВККС РФ,

судопроизводства: сб. Международной научно-практической конференции от 19.04.2017 г. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2017. С. 7 – 16.

²⁰ Определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 11.05.2017 по делу № АПЛ17-137. Сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1541750 (дата обращения: 30.05.2018).

²¹ Камбегова З.А. Проблема доступа к суду при оспаривании решений квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации // Проблемы административного судопроизводства: сб. Международной научно-практической конференции от 19.04.2017 г. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2017. С. 68 – 81.

²² Пункт 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14.04.2016 г. № 13 «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей» РГ. 2016 № (90) 6958. 27 апреля.

оставляющее без изменения решение ККС субъекта РФ, которым судья привлечен к дисциплинарной ответственности в виде замечания или предупреждения, может быть обжаловано в верховный суд республики, краевой, областной или равный им суд²³.

Однако негативная неопределенность закона не устранена, что недопустимо в публичных правоотношениях. Статья 26 Закона об органах судейского сообщества не предусматривает исключения из общего правила обжалования решений ВККС РФ в Верховный Суд РФ. Разъяснение Пленума Верховного Суда РФ об уважительности причины пропуска срока обращения в суд противоречит имевшейся практике²⁴, ставит решение этого вопроса в зависимость от усмотрения суда и не решает проблему в целом. Неясно, как скоро лицу следует обращаться в суд после отказа в удовлетворении его жалобы ВККС РФ, чтобы не выйти за рамки уважительности причины пропуска процессуального срока, и стоит ли дожидаться получения копии решения ВККС РФ, если оно «не может обжаловаться по существу». Лица, обращающиеся в суд за защитой своего права, вправе ожидать, что определенный законом порядок обжалования будет иметь четкий, ясный и недвусмысленный характер. Полагаем необходимым дополнить ст. 26 Закона об органах судейского сообщества положениями об особенностях оспаривания в суд решений ККС субъектов РФ после обжалования их в ВККС РФ (урегулировать вопросы подсудности и порядка исчисления срока обращения в суд). Это может быть сделано по аналогии с п. 13 ст. 6.1 Закона о статусе судей, которая предусматривает, что решение ККС субъекта РФ о досрочном прекращении полномочий председателя или заместителя председателя районного суда (с оставлением в должности судьи) может быть обжаловано в течение 10 дней со дня получения его копии в ВККС РФ, решение которой может быть обжаловано в суд в тот же срок.

Список литературы

1. Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550.

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

²³ Определение судьи Верховного Суда РФ - члена Дисциплинарной коллегии от 21.11.2016 г. № ДК16-83 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ См., например: определения Верховного Суда РФ от 05.10.2011 по делу № 67-Г11-29, от 13.08.2014 по делу № 81-АПГ-5 и др. Сайт Верховного Суда РФ.

3. Федеральный закон от 14.03.2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

4. Федеральный закон от 12.03.2014 г. № 29-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1094.

5. Закон Российской Федерации от 26.06.1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (далее – Закон о статусе судей) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 07.08.2014 г. № 5 (ред. от 24.03.2016) «Об утверждении Положения о Дисциплинарной коллегии Верховного Суда Российской Федерации». СПС «КонсультантПлюс».

7. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14.04.2016. № 13 «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей» // РГ. 2016. № (90) 6958. 27 апреля.

8. Методические рекомендации по реализации квалификационными коллегиями судей норм законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции (утверждены решением ВККС РФ от 26.01.2017). Сайт ВККС РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vkks.ru/publication/42259/> (дата обращения: 25.05.2018).

9. Аксенова О.В. Спорные вопросы применения судами норм Кодекса административного судопроизводства об оспаривании решений, действий (бездействия) квалификационных коллегий судей // Проблемы административного судопроизводства: сб. Международной научно-практической конференции от 19.04.2017. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2017. С. 7 – 16.

10. Александров С.В., Бурдина Е.В. Проблемные аспекты рассмотрения и разрешения административных дел о наложении дисциплинарных взысканий на судей // Российское правосудие. 2016. № 8. С. 18–25. DOI: 10.17238/2072-909X.2016.8.18-25.

11. Камбегова З.А. Проблема доступа к суду при оспаривании решений квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации // Проблемы административного судопроизводства: сб. Международной научно-практической конференции от 19.04.2017. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2017. С. 68 – 81.

**THE TERM AND PROCEDURE FOR RECOURSE AGAINST
DECISIONS ON JUDGES' DISCIPLINARY LIABILITY ADOPTED
BY THE QUALIFICATIONS JUDICIAL COLLEGIUM
OF THE RUSSIAN FEDERATION: PROBLEMS OF REGULATION
AND WAYS OF THEIR SOLUTION**

Z. A. Kambegova

Staff of the High Qualifications Judicial Collegium of the Russian Federation,
Russian State University of Justice, Moscow

The article is devoted to research of the current procedure for recourse against decisions on judges' disciplinary liability adopted by the Supreme Qualification Collegium of Judges of the Russian Federation and the qualification boards of judges of the subjects of the Russian Federation. The legislation and judicial practice are analyzed in terms of determining the jurisdiction and deadline for recourse to the court. Insufficiency and contradiction of the legal adjusting are revealed. Duplication of competence of courts at different levels is marked. The author justifies proposals for improving the legislation in this area.

***Keywords:** disciplinary liability of the judge the qualification board of judges, judicial review, Code of Administrative Procedure of Russian Federation, Disciplinary Collegium of the Supreme Court of the Russian Federation, jurisdiction, deadline for recourse to the court, access to court.*

Об авторе

КАМБЕГОВА Залина Анатольевна – помощник заместителя Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия (117418, г. Москва, Новочеремушкинская ул., 69), e-mail: z.kambegova@mail.ru

KAMBEGOVA Zalina – Assistant Deputy Director-General of Judicial Department under the Supreme Court of the Russian Federation, postgraduate, Department of civil and administrative procedure of the Russian State University of Justice (117418, Moscow, Novochemushkinskaya St., 69), e-mail: z.kambegova@mail.ru

Камбегова З.А. Срок и порядок обжалования решений квалификационных коллегий судей Российской Федерации о привлечении судей к дисциплинарной ответственности: проблемы нормативного регулирования и пути их решения // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 62 – 72.

УДК 347.9

ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Л. В. Туманова

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Статья посвящена предложениям по совершенствованию процессуального законодательства, которые призваны обеспечить право на справедливое судебное разбирательство.

***Ключевые слова:** процессуальное регулирование, отвод судьи, злоупотребление правом, особенности рассмотрения отдельных категорий дел.*

Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев предложил членам Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ выразить мнения по совершенствованию процессуального законодательства и обеспечению единства судебной практики в гражданском, административном, арбитражном и уголовном судопроизводстве и направить свои предложения. Целью данной публикации является попытка вынести эти предложения на обсуждение помимо Верховного Суда. Изменения процессуального законодательства должны преследовать главную цель – обеспечить право на справедливое судебное разбирательство.

Для достижения этого может быть поставлено много задач. Назовем только три.

Во-первых, необходимо устранить различное процессуальное регулирование одинаковых для разных видов судопроизводств правил. Возможно, это не решит глобальных проблем судебной защиты, но будет способствовать ее эффективности. И хотя эти различия не очень значительны, но, как говорят, «дьявол кроется в деталях». Неудавшаяся попытка подготовить единый кодекс гражданского судопроизводства не только не исключает необходимости в унификации ряда процессуальных правил, а, напротив, актуализирует эту задачу.

Вторая задача более значимая. Необходимо определить баланс между правилами, обеспечивающими доступность судебной защиты, и мерами, способными эффективно противодействовать злоупотреблению процессуальными правами.

В-третьих, постоянное совершенствование правового регулирования общественных отношений требует адекватного изменения и определения процессуального порядка разрешения спорных ситуаций. Поэтому необходимо введение дополнительного

процессуального регулирования рассмотрения отдельных категорий дел и определения вида судопроизводства.

Предложения относятся к трем процессуальным кодексам РФ: Гражданскому процессуальному (ГПК РФ), Арбитражному процессуальному (АПК РФ) и Кодексу административного судопроизводства (КАС РФ). Не являясь специалистом в области уголовного процесса, не буду анализировать нормы этого кодекса, хотя убеждена, что аналогичные задачи стоят и в сфере уголовного судопроизводства. Необходимо отметить также процессуальную часть Кодекса об административных правонарушениях как требующую серьезной переработки и приведения в соответствие с общими процессуальными нормами.

Конкретные предложения.

1. В Арбитражный процессуальный кодекс РФ предлагаются следующие изменения:

- в ст. 21 об основаниях к отводу судьи необходимо дополнить перечень абзаца второй части первой медиатором, а в абзаце четвертом части первой указать наряду с родственниками свойственников;

- ст. 41 о правах и обязанностях дополнить запретом на злоупотребление правом;

- ст. 43 о процессуальной дееспособности изложить в соответствии с тем, что поручение ведения дела представителю составляет особый элемент дееспособности;

- в ст. 64 представляется излишним указание об «иных материалах», так как это все включается в содержание письменных доказательств;

- в ст. 89 к иным материалам отнесены аудио- и видеозаписи, но это самостоятельный вид доказательств;

- ст. 111 содержит очень хорошее правило, направленное на противодействие злоупотреблению правом, но его можно усилить тем, чтобы возлагались не только судебные расходы, но и компенсация за потерю времени, что предусмотрено в ст. 99 Гражданского процессуального кодекса РФ;

- необходима конкретизация требований, предъявляемых к форме и содержанию искового заявления, в часть первую ст. 125 необходимо включить правило о разборчивости текста и недопустимости использования оскорбительных выражений и угроз;

- в части второй ст. 154 разделить форму обращения в зависимости от единоличного или коллегиального рассмотрения дела, добавив, что к судье обращаются: «Ваша честь!»;

- заслуживает внимания вопрос о дополнении раздела об особенностях рассмотрения отдельных категорий дел, например,

необходимо дополнительное процессуальное регулирование вопроса о признании сделки недействительной в рамках дела о банкротстве;

- вызывает сомнение гл. 25: представляется, что все вопросы административной ответственности должны решаться по Кодексу об административных правонарушениях РФ либо необходимо ввести аналогичное производство для граждан в ГПК РФ или КАС РФ.

Кодекс административного судопроизводства РФ – самый новый процессуальный закон и в связи с этим постоянно дополняемый. Во многом он «наследник» Гражданского процессуального кодекса РФ, но есть нормы, которые также нуждаются в унификации и дополнении. Предлагается обратить внимание на следующее:

- формулировка абзаца второго ч. 1 ст. 5 не содержит указания о том, что несовершеннолетний не может сам поручать ведение дела представителю, целесообразно сформулировать норму об административной процессуальной дееспособности по аналогии с частью четвертой ст. 37 Гражданского процессуального кодекса РФ, где точно отражено, что дееспособность несовершеннолетнего ограничивается личным участием в деле;

- перечень принципов в ст. 6 представляется незавершенным, так есть ст. 12 «Язык, на котором ведется административное судопроизводство», помещенная законодателем между статьями о принципе гласности и принципе непосредственности, но принцип языка в статье шестой не назван;

- основания к отводу судьи должны быть максимально унифицированы и не требовать дополнительных толкований, поэтому абзац третьей части первой ст. 31 сформулировать, как в Гражданском процессуальном кодексе РФ: «является родственником или свойственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей». Целесообразно подумать и о дополнении этого перечня лицами, содействующими осуществлению правосудия. Судья не может быть родственником переводчика, эксперта или свидетеля;

- в абзаце втором части первой ст. 31 также должен быть указан и медиатор;

- необходимо дополнить часть шестую ст. 39 правилом, когда прокурор отказывается от иска, а сам административный истец поддерживает иск, отсутствие такого правила тем более странно, поскольку аналогичный порядок содержится в части седьмой ст. 40 при решении вопроса об обращении в суд в целях защиты прав других лиц;

- хорошо, что есть ст. 48 об иных участниках судебного процесса, но ее необходимо дополнить такими участниками, как педагог и психолог, соответственно включить специальные нормы об этих

субъектах (по крайней мере педагогического работника, который упомянут в ст. 162);

- в главе десятой полностью отсутствует правило о компенсации за потерю рабочего времени (как в ст. 99 ГПК РФ) и правило о возможности использования порядка возмещения судебных расходов (как в ст. 111 АПК РФ), хотя в части седьмой ст. 45 есть указание на возможность наступления каких-то неблагоприятных последствий при злоупотреблении процессуальными правами и недобросовестном заявлении неосновательного иска;

- хорошо, что в части первой ст. 125 содержится требование о разборчивом виде заявления, но необходимо дополнить эту статью запретом на использование ненормативной лексики, оскорбительных выражений и угроз;

- необходимо ужесточить правила, противодействующие злоупотреблению правом на обращение в суд, и дополнить ст. 128 основанием к отказу в связи с явной необоснованностью и злоупотреблением правом, ведь согласно Конвенции о защите прав человека и основных свобод по аналогичным основаниям жалоба в Европейский суд признается неприемлемой;

- ст. 162 указывает на участие педагогического работника; целесообразно заменить эту норму на привлечение педагога или психолога;

- в Арбитражном процессуальном кодексе РФ в ст. 163 содержится хорошая норма о перерыве в судебном заседании, это правило необходимо закрепить и в Кодексе административного судопроизводства РФ в гл. 14;

- особого внимания заслуживает унификация общих правил для отдельных категорий дел. Так, необходимо уточнить вопросы, определяющие привлечение лиц, участвующих в деле. В части третьей ст. 277, посвященной помещению гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь, просто указано о том, кто извещается о времени и месте рассмотрения дела, без указания на обязательность участия названных лиц, а согласно части четвертой ст. 280 уже используется терминология не «о времени и месте рассмотрения административного дела», а «о времени и месте проведения судебного заседания», и здесь уже указано о том, неявка прокурора не является препятствием для рассмотрения дела, причем без условия о надлежащем извещении. А по делам о принудительной госпитализации в медицинскую противотуберкулезную организацию в части пятой ст. 283 содержится указание на обязательность участия всех лиц, которые подлежат извещению о месте и времени рассмотрения дела, согласно части четвертой этой статьи. По делам,

связанным с обжалованием отказа законного представителя от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни несовершеннолетнего или недееспособного, уже содержатся более четкие правила относительно лиц, участвующих в деле. Часть третья ст. 285.3 указывает, кого извещают о времени и месте рассмотрения дела, а далее в части четвертой предусмотрено, что при надлежащем извещении этих лиц их неявка не препятствует рассмотрению дела. Эта глава была введена позднее, поэтому более четко сформулирована; данные правила должны быть для всех тех категорий дел;

- необходимо продолжить введение дополнительных категорий дел, имеющих публично-правовую природу, процессуальный порядок по которым не урегулирован; в первую очередь это должны быть дела о помещении несовершеннолетнего в Центр временного содержания несовершеннолетних правонарушителей;

- вопрос о публично-правовой природе дел об обжаловании действий нотариусов и внесении изменений в записи актов гражданского состояния был обоснован еще в XX в., гл. 36 и 37 из Гражданского процессуального кодекса РФ должны быть изъяты, и порядок рассмотрения этих дел необходимо закрепить в Кодексе административного судопроизводства РФ.

Гражданский процессуальный кодекс РФ требует внесения дополнений положений, которые есть в Кодексе административного судопроизводства РФ и Арбитражном процессуальном кодексе РФ. Кроме того, необходимо учитывать потребности судебной практики. Следует закрепить те особенности рассмотрения отдельных категорий дел, которые в настоящее время регулируются принятием соответствующих постановлений Пленума Верховного Суда, а также более четко разграничить порядок рассмотрения дел в соответствии с их материально-правовой природой.

Некоторые моменты уже были отражены применительно к двум другим процессуальным кодексам.

Основные вопросы, требующие разрешения, представляются так:

- необходимо закрепить перечень основных принципов, обязательно включить принцип диспозитивности;

- определить перечень и статус лиц, содействующих осуществлению правосудия, добавить педагога и психолога и четко определить их процессуальное положение;

- учитывая развитие медиации и третейского разбирательства, необходимо дополнить ст. 16 таким основанием к отводу, как участие в качестве медиатора или третейского судьи при предыдущем рассмотрении дела;

- в ст. 35 о правах и обязанностях лиц, участвующих в деле, добавить правило о недопустимости злоупотребления процессуальными правами;

- в целях процессуальной экономии и обеспечения защиты лиц, которые не способны в полной мере оценить правовую сторону правоотношений, необходимо в ст. 41 установить право суда на привлечение надлежащего ответчика в качестве второго;

- дополнить ст. 99 правилом о том, что судебные расходы несет недобросовестная сторона, как в ст. 111 АПК РФ;

- усилить требования к форме и содержанию заявления в суд, добавить в ст. 131 требование о том, что заявление должно быть написано разборчиво и не должно содержать оскорбительных выражений и угроз;

- в целях предотвращения злоупотребления правом на обращение в суд необходимо, основываясь на положениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод, дополнить ст. 134 таким основанием к отказу в приеме заявления, как заведомая необоснованность или злоупотребление правом;

- учитывая, что большинство дел рассматриваются судьей единолично, указать в части второй ст. 158, что к судье обращаться нужно «Ваша честь!», а «Уважаемый суд!» – только к коллегиальному составу;

- закрепить нормативно правило об объявлении перерыва в судебном заседании по аналогии со ст. 163 АПК РФ;

- необходимо уточнить правила ст. 179 в отношении того, насколько правильно именовать несовершеннолетнего, не достигшего 14 лет, свидетелем (может быть, следует применить иную терминологию; кстати, по семейным спорам, где надо заслушать мнение ребенка, достигшего десятилетнего возраста, его процессуальное положение вообще не определено), а также заменить педагогического работника на педагога или психолога и определить цели и задачи его участия;

- целесообразно объединить в одну главу по аналогии с Кодексом административного судопроизводства РФ все меры процессуального принуждения и дополнить их перечень;

- практика показывает, что рассмотрение дел, вытекающих из семейных правоотношений, нуждается в особом процессуальном регулировании. Это подтверждается и тем, что Пленум Верховного Суда за последнее время принял значительное число постановлений, разъясняющих, а, по сути, во многом и определяющих порядок рассмотрения таких дел, ведь при детальном рассмотрении большинство этих дел, особенно связанных с защитой прав детей, не

совпадают ни с исковым, ни с особым производством в их классическом понимании; глава «Процессуальные особенности рассмотрения дел, возникающих из семейных правоотношений» необходима;

- как уже отмечалось в отношении гл. 36 и 37, необходимо перенести их в Кодекс административного судопроизводства РФ, ведь обжалование действий нотариуса или отказа органов Записи актов гражданского состояния внести какие-либо изменения или исправления по своей правовой природе является разновидностью обжалования неправомерных действий должностных лиц, а также решений государственных органов или органов, выполняющих государственные функции.

Все названные предложения по изменению процессуального законодательства, вероятно, не являются первоочередными и, конечно, не бесспорны. Но процесс совершенствования в сфере судопроизводства необходим. Те предложения, которые были внесены Верховным Судом РФ, во многом заслуживают поддержки, но целью данной публикации является внесение новых предложений, поэтому уже закрепленные в законопроектах не были рассмотрены.

PROPOSALS FOR IMPROVEMENT PROCEDURAL LEGISLATION

L. V. Tumanova

Tver State University

The article is devoted to proposals on improvement of the process legislation, which are designed to ensure the right to a fair trial.

Keywords: *procedural regulation, the challenge of a judge, the abuse of law, especially the consideration of certain categories of cases.*

Об авторе

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

Туманова Л.В. Предложения по совершенствованию процессуального законодательства // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 73 - 79.

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

УДК 343.13

К ВОПРОСУ ОБ ИЗМЕНЕНИИ СУДОМ КАТЕГОРИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА МЕНЕЕ ТЯЖКУЮ

Ю. А. Дронова

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет»

Рассматриваются проблемные вопросы, связанные с применением нормы уголовного закона, предоставляющей суду право изменять категорию преступления, в том числе, в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 мая 2018 года № 10, специально посвященного разъяснению вопросов, возникающих у судов при применении данной нормы УК РФ.

***Ключевые слова:** Уголовный кодекс РФ, категории преступлений, изменение категории, усмотрение суда, Постановление Пленума Верховного Суда РФ.*

Одной из самых значимых новелл Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) 1996 года небезосновательно считается категоризация преступлений. Этот институт позволил исчерпывающим образом классифицировать запрещенные уголовным законом деяния по характеру и степени общественной опасности, обеспечив, вместе с тем, решение целого ряда вопросов, имеющих уголовно-правовое значение, через установление категории преступлений.

В публикациях по данной теме справедливо отмечается, что категоризация преступлений оказала весьма положительное значение как с точки зрения технологической (многие нормы и институты уголовного права строились на этом фундаменте: виды рецидива, ответственность за приготовление, укрывательство и несообщение, понятие преступного сообщества, нормы о пожизненном лишении свободы, смертной казни и о видах исправительных учреждений, назначение наказания и освобождение от уголовной ответственности и от наказания, ответственность несовершеннолетних и др.), так и с позиции гуманизации уголовного закона, более точной дифференциации ответственности на законодательном уровне¹.

Можно было отметить лишь отдельные недочеты в системном характере категоризации и ее влияния на иные уголовно-правовые

¹ Кадников Н.Г. Категоризация преступлений в зависимости от их тяжести как основа построения многих институтов общей части уголовного права // Уголовное право. 2017. № 4. С. 59 - 61 // СПС «КонсультантПлюс».

институты. В частности, есть определенные нестыковки в описании опасного и особо опасного рецидива с использованием в качестве одного из критериев категорий совершенного лицом преступления и преступления, за которое оно имеет судимость. То есть категоризация вполне успешно «прижилась» в российской правовой действительности. И вот, спустя почти пятнадцать лет после вступления УК РФ в силу, в декабре 2011 г. Федеральным законом № 420-ФЗ законодатель дополняет ст. 15 Уголовного кодекса РФ частью 6, которая устанавливает следующее положение: «с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления, при условии что: за совершение преступления, указанного в части третьей настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в части четвертой настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в части пятой настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы».

Это дополнение в УК РФ бурно обсуждалось как будучи в статусе законопроекта, так и после его принятия. При этом подавляющее большинство комментариев носило негативный характер. Приведем лишь некоторые из них.

Так Н. Г. Кадников пишет: «...суду предоставлено право в исключительных случаях снижать категорию тяжести преступления, что, на наш взгляд, не способствует принципу законности и дифференциации ответственности. Во многих новеллах уголовного закона есть признаки несоответствия Конституции РФ»².

Не менее резкая критика высказана А. П. Рожновым, А. В. Синельниковым: «...указанную законодательную новеллу вряд ли можно признать удачной, поскольку она буквально ставит с ног на голову устоявшиеся десятилетиями аксиомы науки уголовного права, ломает традиции правотворчества и, думается, серьезно дезориентирует судебную правореализацию»³.

² Там же.

³ Рожнов А.П., Синельников А.В. Положения ч. 6 ст. 15 УК РФ в контексте вопросов обратной силы уголовного закона // Уголовное право. 2012. № 5. С. 116 - 117 // СПС «КонсультантПлюс».

По мнению В. Малкова относительно положения, закрепленного в ч. 6 ст. 15 УК РФ, суд наделяется полномочиями законодателя, что противоречит Конституции РФ, т.е. изменение категории преступления выходит за пределы полномочий суда как органа правосудия⁴.

Л.Ю. Ларина отмечает, что ч. 6 ст. 15 УК РФ в нынешней редакции является чрезвычайно неудачной нормой, которая, с одной стороны, создает благоприятные условия для нарушения основополагающих принципов уголовного права, а с другой стороны, выступает серьезным коррупциогенным фактором из-за отсутствия четких критериев изменения категории преступления⁵.

Еще одним примером негативной оценки анализируемой нормы является позиция Г. А. Трофимовой, которая указывает на то, что положение ч. 6 ст. 15 УК РФ не согласуется с основополагающими принципами уголовного права, искажает систему категоризации преступлений, нивелирует дифференциацию лиц, совершивших преступление, по степени их опасности, существенно влияет на независимость и самостоятельность судьи при вынесении приговора, снижает безопасность судьи и способствует росту коррупции, а в итоге - негативно отражается на объективности выносимых судом решений⁶.

Таким образом, по мнению целого ряда специалистов, законодатель, дополнив в 2011 г. ст. 15 УК РФ частью 6, принял крайне неоднозначное, а, скорее, в принципе неверное решение. Справедливости ради следует отметить, что отдельные авторы наряду с критикой в адрес этой новеллы пытались осмыслить и ее потенциальное позитивное значение⁷.

Как же отреагировали на появление в УК РФ данного положения судьи? По оценкам специалистов практика применения ч. 6 ст. 15 УК РФ носит минималистичный характер. М. Ф. Мингалимова, в частности, так начинает свою статью, посвященную анализируемой проблематике: «Суд не усматривает оснований для изменения категории преступления на менее тяжкую в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ». Именно так обычно завершается описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора. Право на изменение категории преступления у суда возникло 7 декабря 2011 г. Несмотря на

⁴ Малков В. Право суда на изменение категории преступления // Законность. 2013. № 11. С. 36 - 39 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Ларина Л.Ю. К вопросу об изменении судом категории преступления // Юридическая наука. 2013. № 2. С. 56 - 59 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Трофимова Г.А. Расширение границ принципа судейского усмотрения // Российский судья. 2014. № 1. С. 25 - 27 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См., например,: Никулин С.И. Вопросы применения ч. 6 ст. 15 УК РФ // Уголовное право. 2012. № 5. С. 99 – 101; Питецкий В.В. Новые правила установления категории преступлений и принцип справедливости // Российская юстиция. 2012. № 3. С. 47 - 49.

относительно длительное существование названного института в российском уголовном законе (6 лет), практика его применения - единичные примеры»⁸.

А. П. Рожнов, А. В. Синельников после критики в адрес положений ч. 6 ст. 15 УК отмечают: «в свете изложенного не является удивительным то, что суды в своей повседневной деятельности крайне настороженно относятся к предоставленному им полномочию»⁹.

Из обобщений судебной практики, которые проводят областные, краевые и другие суды данного звена следует, что в тех случаях, когда указанная норма применяется, существует очевидная проблема отсутствия надлежащего обоснования мотивов ее применения. В частности, Тверской областной суд в аналитическом материале по данному вопросу отмечает, что ни в одном из представленных на обобщение приговоров не содержались надлежащие мотивы в обоснование выводов о наличии оснований для изменения категории преступления. Из изложенных в судебных решениях обстоятельств дела не следовало, что имелись основания для применения положений ч. 6 ст. 15 УК РФ¹⁰. Одним из примеров подобного подхода может служить приговор, вынесенный Бежецким городским судом Тверской области от 13 апреля 2012 г. в отношении двух лиц, признанных виновными в растрате вверенного имущества с использованием служебного положения. Виновные были осуждены за растрату федеральных бюджетных средств, предназначенных для оплаты расходов колледжа. Растроченные денежные средства в размере 7900 руб. были израсходованы виновными на цели, не связанные со служебной деятельностью, - оплату носящего частный характер мероприятия. Изменяя категорию преступления с тяжкого на преступление средней тяжести, суд указал, что фактические обстоятельства совершения растраты, характер и степень общественной опасности данного преступления, отсутствие отягчающих наказание обстоятельств, наличие смягчающих обстоятельств позволяют суду применить положения ч. 6 ст. 15 УК РФ. Таким образом, суд в приговоре изложил лишь общие суждения в обоснование своих выводов, не

⁸ Мингалимова М.Ф. Изменение категории преступления // Уголовное судопроизводство. 2017. № 4. С. 38 - 44 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Рожнов А.П., Синельников А.В. Положения ч. 6 ст. 15 УК РФ в контексте вопросов обратной силы уголовного закона // Уголовное право. 2012. № 5. С. 116 - 117 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Анализ судебной практики применения судами области положений ч. 6 ст. 15 УК РФ об изменении категории преступления. Материал от 12 февраля 2013 г. // Официальный сайт Тверского областного суда [Электронный ресурс]. URL: http://oblsud.twr.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=3&did=63 (дата обращения: 19.05.2018).

конкретизировал, какие именно фактические обстоятельства совершенного преступления позволили изменить категорию преступления. Суд также не указал, какие данные, свидетельствующие о меньшей степени общественной опасности преступления, явились основанием для принятия такого решения¹¹.

Кроме отмеченного недостатка судебных решений, связанных с применением ч. 6 ст. 15 УК РФ, существует еще целый пласт проблем как материально-правового, так и процессуального характера, которые возникают у судов относительно ее реализации. Частично эти вопросы нашли свое разрешение на уровне разъяснений Пленума и Президиума Верховного Суда РФ¹².

Однако, как показывают примеры из судебной практики последних лет, эти разъяснения отнюдь не исчерпали сложных вопросов при применении указанной нормы. Так М.Ф. Мингалимова после анализа целого ряда приговоров с применением ч. 6 ст. 15 УК РФ указывает, что данный институт имеет право на существование в российском уголовном законодательстве, поскольку его основная функциональная обязанность заключается в индивидуализации уголовного наказания, к чему в последние годы стремится законодатель. Произвола судей, о котором писали ученые-правоведы, не наблюдается, а значит, о возможном росте коррупционного факта со стороны судебной власти говорить некорректно¹³. Однако, далее она заключает: «Каждое уголовное дело индивидуально и имеет присущие только ему особенности. Предугадать вероятность применения положения ч. 6 ст. 15 УК со 100-процентной точностью с учетом отсутствия разъяснений со стороны Верховного Суда РФ по указанному вопросу невозможно. последнее слово всегда остается за судом, предугадать решение которого практически невозможно»¹⁴.

Очередным этапом в развитии ситуации с применением ч. 6 ст. 15 УК РФ в судебной практике следует считать принятие 15 мая 2018 г. Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10 «О практике

¹¹ Там же.

¹² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // БВС РФ. 2013. № 8; Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению Федеральных законов от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г.) // БВС РФ. 2012. № 11.

¹³ Мингалимова М.Ф. Изменение категории преступления // Уголовное судопроизводство. 2017. № 4. С. 38 - 44 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Там же.

применения судами положений части 6 статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации». В абз. 2 п. 1 Пленум, в частности, указывает, что изменение категории преступления на менее тяжкую улучшает правовое положение осужденного¹⁵, поскольку влияет на решение целого ряда вопросов в дальнейшем (назначение условного осуждения, возможность освобождения от уголовной ответственности или от наказания и других). Прямо скажем, это было очевидно и без разъяснений Пленума.

Далее в абз. 2 п. 2 Пленум отмечает, что разрешая данный вопрос, суд принимает во внимание способ совершения преступления, степень реализации преступных намерений, роль подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, вид умысла либо вид неосторожности, мотив, цель совершения деяния, характер и размер наступивших последствий, а также другие фактические обстоятельства преступления, влияющие на степень его общественной опасности. Вывод о наличии оснований для применения положений ч. 6 ст. 15 УК РФ может быть сделан судом, если фактические обстоятельства совершенного преступления свидетельствуют о меньшей степени его общественной опасности¹⁶. Представляется, что в данном разъяснении также мало содержательной ценности.

Есть, конечно, в Постановлении разъяснения и по вопросам, активно дискутируемым в специальной литературе. Вот одно из них. Согласно абз. 1 п. 5 вопрос об изменении категории преступления на менее тяжкую решается: судом первой инстанции при вынесении обвинительного приговора по уголовному делу, рассмотренному как в общем, так и в особом порядке судебного разбирательства (гл. 40, 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации). В соответствии с абз. 2 п. 8 применение судом ст. 64 УК РФ само по себе не препятствует изменению категории преступления в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ, указанные нормы применяются самостоятельно, поскольку законом предусмотрены различные для этого основания¹⁷.

Но представляется, что, в целом, новое Постановление Пленума Верховного Суда РФ не повлечет никаких принципиальных изменений в правоприменительной практике. А, значит, по-прежнему остается почва для сомнений в правильности и целесообразности решения законодателя предоставить суду право изменять категорию преступления.

¹⁵ Российская газета - Федеральный выпуск. 2018. № 75691 (106). 19 мая.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Там же.

Список литературы

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // БВС РФ. 2013. № 8;
2. Анализ судебной практики применения судами области положений ч. 6 ст. 15 УК РФ об изменении категории преступления. Материал от 12 февраля 2013 г. // Официальный сайт Тверского областного суда [Электронный ресурс]. URL: http://oblsud.twr.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=3&did=63 (дата обращения: 19.05.2018).
3. Кадников Н.Г. Категоризация преступлений в зависимости от их тяжести как основа построения многих институтов общей части уголовного права // Уголовное право. 2017. № 4. С. 59 - 61. // СПС «КонсультантПлюс».
4. Ларина Л.Ю. К вопросу об изменении судом категории преступления // Юридическая наука. 2013. № 2. С. 56 - 59 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Малков В. Право суда на изменение категории преступления // Законность. 2013. № 11. С. 36 - 39 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Мингалимова М.Ф. Изменение категории преступления // Уголовное судопроизводство. 2017. № 4. С. 38 - 44 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Никулин С.И. Вопросы применения ч. 6 ст. 15 УК РФ // Уголовное право. 2012. № 5. С. 99 - 101;
8. Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению Федеральных законов от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г.) // БВС РФ. 2012. № 11.
9. Питецкий В.В. Новые правила установления категории преступлений и принцип справедливости // Российская юстиция. 2012. № 3. С. 47 - 49.
10. Рожнов А.П., Синельников А.В. Положения ч. 6 ст. 15 УК РФ в контексте вопросов обратной силы уголовного закона // Уголовное право. 2012. № 5. С. 116 - 117 // СПС «КонсультантПлюс».
11. Трофимова Г.А. Расширение границ принципа судейского усмотрения // Российский судья. 2014. № 1. С. 25 - 27 // СПС «КонсультантПлюс».

TO THE QUESTION ABOUT THE CHANGE THE CATEGORY OF CRIMES LESS SERIOUS BY COURT

Yu. A. Dronova

Tver State University

The article deals with the problematic issues related to the application of the criminal law, which gives the court the right to change the category of the crime, including the positions of the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of may 15, 2018 № 10, specifically devoted to the of issues arising from the courts in the application of this rule of the criminal code of Russian Federation.

Keywords: *criminal code of the Russian Federation, categories of crimes, category change, court discretion, resolution of the Plenum of the Supreme Court.*

Об авторе

ДРОНОВА Юлия Анатольевна – канд. юр. наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: dron_u75@mail.ru.

DRONOVA Yuliya - PhD, Associate Professor of Criminal Law and Procedure Tver State University (170100, Tver, ul. Zhelyabova, 33), e-mail: dron_u75@mail.ru

Дронова Ю.А. К вопросу об изменении судом категории преступления на менее тяжкую // Вестник ТвГУ. Серия Право. 2018. № 2. С. 80 – 87.

УДК 343.3/7

**«ХИЩЕНИЕ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА» И «ХИЩЕНИЕ
НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ИЛИ ПСИХОТРОПНЫХ
ВЕЩЕСТВ, А ТАКЖЕ РАСТЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХ
НАРКОТИЧЕСКИЕ СРЕДСТВА ИЛИ ПСИХОТРОПНЫЕ
ВЕЩЕСТВА, ЛИБО ИХ ЧАСТЕЙ, СОДЕРЖАЩИХ
НАРКОТИЧЕСКИЕ СРЕДСТВА ИЛИ ПСИХОТРОПНЫЕ
ВЕЩЕСТВА»: ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ**

Ю. С. Норвартян

ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет
им. академика С.П. Королева», г. Самара

Рассматриваются вопросы соотношения таких составов преступлений, как «хищение чужого имущества» как преступление против собственности и «хищение наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества» как преступление против общественной безопасности (далее – «хищение наркотических средств»), по современному уголовному законодательству России. При этом уделяется особое внимание юридическо-техническому анализу конструктивных признаков названных посягательств. Исследуется вопрос об отграничении «хищение наркотических средств» и «хищение чужого имущества» по таким критериям, как основной и дополнительный объект, предмет преступления, момент окончания преступления, цель и мотив содеянного. Предлагается авторская редакция примечания к разделу IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» УК РФ.

***Ключевые слова:** правовая категория, юридическая конструкция, преступления против собственности, хищение чужого имущества, преступления против общественной безопасности, преступления против здоровья населения, хищение наркотических средств или психотропных веществ.*

В соответствии с уголовным законодательством Российской Федерации хищение чужого имущества рассматривается как разновидность преступлений против собственности, обладает набором признаков, которые отличают данный вид хищения, с одной стороны, от неправомерных деяний, а с другой – от смежных с ним преступлений. Ряд сходных с хищением чужого имущества преступных посягательств законодатель называет посредством родственных категорий. К примеру, «хищение наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или

психотропные вещества» (далее – хищение наркотических средств), – ст. 229 УК РФ. В этой связи создается впечатление, что рассматриваемые категории являются не смежными, а тождественными понятиями с общим значением или по крайней мере с дифференциацией оттенков одного и того же значения. Такое впечатление еще более усиливается, если вчитаться в законодательную дефиницию хищения чужого имущества (примечание 1 к ст. 158 УК РФ), где сказано: «Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются ...». Буквальное толкование приведенного положения наводит на мысль, что законодатель распространил понятие хищения, данное им в примечании 1 к ст. 158, на весь Уголовный кодекс РФ. Следует отметить, что данный вопрос в науке уголовного права относится к числу дискуссионных. Одни исследователи считают, что «понятия хищения наркотиков следует исходить из общего понятия хищения чужого имущества, предусмотренного в примечании 1 ст. 158 УК РФ»¹. Другая точка зрения основывается на том, что понятие «хищение наркотических средств» не следует выводить из общего понятия «хищение», закрепленного в примечании 1 ст. 158 УК РФ².

Вторая точка зрения представляется более убедительной, потому что вышеобозначенные понятия («хищение чужого имущества» и «хищение наркотических средств»), именуемые общим термином «хищение», различаются по смыслу и юридическому значению. Они имеют разные по юридической характеристике объекты, объективную и субъективную стороны. Данные отличия зафиксированы в уголовном законе, в доктрине, учитываются в судебной практике.

Во-первых, рассматриваемые деликты посягают на разные объекты уголовно-правовой охраны. Хищение чужого имущества (ст. 158 – 162, 164 УК РФ) причиняет вред прежде всего отношениям собственности, а хищение наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229) относится к числу многообъектных преступлений, где в роли основного объекта выступает здоровье населения.

Во-вторых, рассматриваемые нами категории различаются между собой по предмету преступления. Как известно, предмет хищения чужого имущества как преступления против собственности характеризуется тремя признаками – физическим, экономическим,

¹ Токманцев Д.В., Мальков С.М. Признаки хищения наркотических средств или психотропных веществ // Уголовное право. 2014. № 6. С. 82

² Леонов Д.А. Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2006. С. 9.

юридическим³. Предметом этого вида хищения выступает имущество в качестве вещи, имеющей легальную стоимость, т.е., как правило, находящейся в обороте и являющейся чужой для виновного. Предмет преступления, предусмотренного ст. 229 УК РФ, имеет такую же вещественную оболочку, но она исключена из оборота или ограничена в обороте и на этом основании нередко лишена легального стоимостного содержания. В ст. 4 Федерального закона от 08.01.1998 г. № 3-ФЗ (ред. от 29.12.2017 г.) «О наркотических средствах и психотропных веществах»⁴ установлено ограничение на оборот наркотических средств и психотропных веществ.

В-третьих, сравниваемые группы хищений имеют разную конструкцию объективной стороны. Хищение чужого имущества, являясь одним из видов преступлений против собственности, признается противоправным безвозмездным изъятием и (или) обращением чужого имущества в пользу виновного или других лиц, ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Таким образом, подразумевается материальный состав преступления. При такой конструкции преступление считается оконченным с момента поступления имущества в незаконное владение виновного или других лиц и получения ими реальной возможности (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распоряжаться этим имуществом по своему усмотрению.

Хищение наркотических средств или психотропных веществ сконструировано по типу формального состава и считается завершенным в момент совершения действия (бездействия) независимо от наступления общественно опасных последствий. Пленум Верховного Суда РФ в п. 23 постановления от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»⁵ разъяснил, что по смыслу ст. 229 УК РФ ответственность за хищение наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, наступает в случаях противоправного их изъятия у юридических или физических лиц, владеющих ими законно или незаконно, в том числе путем сбора растений, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ, а также

³ Безверхов А.Г. Об «общеопасных» видах хищения // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XIII международной-практической конференции. М., 2016. С. 314.

⁴ СЗ. 1998. № 2. Ст. 219.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.

растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, либо их частей с земель сельскохозяйственных и иных предприятий, а также с земельных участков граждан, на которых незаконно выращиваются эти растения. В этой связи представляется целесообразным термин «хищение» в ст. 229 УК РФ заменить на «похищение».

В теории уголовного права в зависимости от способов преступного посягательства выделяют шесть форм хищений чужого имущества: 1) кража; 2) мошенничество; 3) присвоение; 4) растрата; 5) грабеж и 6) разбой.

Согласно действующему уголовному закону ответственность за хищение наркотических средств или психотропных веществ дифференцируется в зависимости от характера насилия. Соответственно различаются: а) ненасильственные хищения наркотических средств или психотропных веществ; б) хищения наркотических средств или психотропных веществ, совершенные с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия («г» ч. 2 ст. 229 УК РФ); в) хищения наркотических средств или психотропных веществ, совершенные с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. «в» ч. 3 ст. 229 УК РФ). Следует отметить, что насильственные хищения наркотических средств или психотропных веществ посягают одновременно на три объекта. При этом основным объектом выступает здоровье населения, дополнительными объектами – телесная неприкосновенность (здоровье) другого человека и отношения собственности.

В-четвертых, рассматриваемые преступления отличаются друг от друга и по субъекту преступления. Так, субъектом хищения чужого имущества является вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 14 лет – ст. 158, 161 и 162 УК РФ, а субъектом хищения наркотических средств или психотропных веществ –лицо, достигшее 16 летнего возраста.

Обратимся к субъективной стороне сравниваемых групп хищений. Обязательным признаком хищения чужого имущества как посягательства на собственность является корыстная цель. Однако цель хищения наркотических средств или психотропных веществ относится к числу дискуссионных. Одни считают, что обязательным признаком ст.

229 УК РФ является корыстная цель⁶. Другие ученые-юристы придерживаются противоположенной точки зрения: необязательно признаком анализируемого состава является корыстная цель⁷.

С последней точкой зрения сложно не согласиться, т.к. действительно хищение наркотических средств или психотропных веществ характеризуется самой различной целенаправленностью, не сводящейся исключительно к корыстной цели, и это подтверждается судебной практикой. Так, например, К., реализуя возникший преступный умысел, путем свободного доступа с прикроватной тумбочке тайно похитил принадлежащее Г. наркотическое средство – омнопон, находившееся в виде двух процентного раствора в 5 ампулах объемом по 1 мл каждая. К. хранил при себе похищенные вещества без цели сбыта. К. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 3 ст. 229 УК РФ и ч. 1 ст. 228 УК РФ⁸.

Как видно, хищение наркотических средств является самостоятельной разновидностью преступлений против общественной безопасности, которая обладает целым рядом отличительных свойств, предопределенных спецификой - объективными и субъективными признаками. Кроме того, строгое понимание понятия «хищение чужого имущества» как разновидности преступлений против собственности в законе и правоприменении не допускает безосновательного возложения на уголовно-правовые нормы, регулирующие указанный вид имущественных преступлений, нехарактерных для них функций охраны отношений по обороту имущества либо обеспечения защиты здоровья населения.

Следует подчеркнуть, что в примечании к гл. 29 «Преступления против здоровья населения» УК Республики Беларусь⁹ закреплено: «Под хищением в статьях 323, 327 и 333 настоящей главы понимается умышленное противоправное безвозмездное завладение материалами, средствами, препаратами, веществами или правом на них путем кражи, грабежа, разбоя, вымогательства, мошенничества, злоупотребления служебными полномочиями, присвоения, растраты или использования

⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). 13-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2013. С. 239.

⁷ Прохорова М.Л. Наркотизм: социально-психологические, криминологические, уголовно-правовые аспекты: дис. ... д-ра юр. наук. Саратов, 2001. С. 268; Леонов Д.А. Признаки хищения наркотических средств и психотропных веществ // Российский следователь, 2006. № 11. С. 26.

⁸ Приговор Заводского районного суда г. Саратова по делу № 1-101/2012 от 17.04.202 г. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/iEUC4ZWhYEJt/> (дата обращения: 08.05.2018 г.).

⁹ Уголовный кодекс Республики Беларусь /М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». Минск: Академия МВД, 2017. С. 127.

компьютерной техники не зависимо от наличия или отсутствия корыстной цели». В свою очередь, в примечании 1 к гл. 24 «Преступления против собственности» этого же закона дается следующее определение общего понятия хищения чужого имущества: «Под хищением в настоящей главе понимается умышленное противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом или правом на имущество с корыстной целью путем кражи, грабежа, разбоя, вымогательства, мошенничества, злоупотребления служебными полномочиями, присвоения, растраты или использования компьютерной техники»¹⁰.

Исходя из вышеизложенного, предлагаю в ст. 221¹¹, расположенной в разделе IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» УК РФ, предусмотреть примечание, содержащее описание объективных и субъективных признаков хищений общепасных предметов, которые изъяты или ограничены в гражданском обороте. Это примечание целесообразно изложить в следующей редакции: «Под хищением в настоящем разделе настоящего Кодекса понимается противоправное безвозмездное завладение указанными в статьях 221, 226 и 229 настоящего Кодекса предметами». Не исключаю и такой вариант: «Под хищением в настоящем разделе понимается противоправное безвозмездное завладение предметами преступлений, предусмотренных в статьях 221, 226 и 229 настоящего Кодекса».

В случае реализации законодателем авторского предложения следует внести изменения в примечание 1 к ст. 158 УК РФ, ограничив его действие положениями гл. 21 «Преступления против собственности» УК РФ: «Под хищением в статьях настоящей главы понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества».

Список литературы

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь /М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». Минск: Академия МВД, 2017. С. 127.

2. Приговор Заводского районного суда г. Саратова по делу № 1-101/2012 от 17.04.2012 г. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/iEUC4ZWhYEt/> (дата обращения: 08.05.2018 г.).

¹⁰ Там же. С. 111.

¹¹ В разделе IX УК РФ уголовная ответственность за хищение предметов, изъятых либо ограниченных в гражданском обороте, предусмотрена в ст. 221, 226 и 229 УК РФ.

3. Безверхов А.Г. «Хищение чужого имущества» как правовая категория: современное состояние и тенденции развития // Юридический вестник СамГУ. 2015. Т 1. № 3. С. 94 - 105.

4. Безверхов А.Г. Об «общеопасных» видах хищения // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XIII международной практической конференции. М.: Проспект, 2016. С. 313 - 317.

5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). 13-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2013. С. 239.

6. Леонов Д.А. Признаки хищения наркотических средств и психотропных веществ // Российский следователь, 2006. № 11. С. 26.

7. Леонов Д.А. Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2006. 28 с.

8. Прохорова М.Л. Наркотизм: социально-психологические, криминологические, уголовно-правовые аспекты: дис. ... д-ра юр. наук. Саратов, 2001. 407 с.

9. Токманцев Д.В., Мальков С.М. Признаки хищения наркотических средств или психотропных веществ // Уголовное право. 2014. № 6. С. 79 - 83.

«MISAPPROPRIATION» AND «THEFT OF NARCOTIC DRUGS OR PSYCHOTROPIC SUBSTANCES AND PLANTS CONTAINING NARCOTIC DRUGS OR PSYCHOTROPIC SUBSTANCES OR THEIR PARTS CONTAINING NARCOTIC DRUGS OR PSYCHOTROPIC SUBSTANCES»: THE CORRELATION

Yu. S. Norvartyan

Samara University

The article concerns issues of correlation of such offenses as «theft» as a crime against property and «the theft of narcotic drugs or psychotropic substances and plants containing narcotic drugs or psychotropic substances or their parts containing narcotic drugs or psychotropic substances» as a crime against public security (hereinafter, «theft of drugs») in the modern criminal legislation of Russia. Is paid special attention to legal and technical analysis of the structural features of named attacks. Examines the question of the delimitation of the «theft of drugs» from the «theft of another's property» by criteria such as primary and secondary object, the subject of the offense, the time of the crime, the objective and the motive of the offense. Authors revision notes to section IX «Crimes against public security and public order» of the criminal code.

Keywords: *legal category, legal structure, crimes against property, theft, crimes against public security, crimes against health of the population, theft of narcotic drugs or psychotropic substances.*

Об авторе

НОРВАРТЯН Юрий Сергеевич – канд. юр. наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет им. академика С.П. Королева» (443011, г. Самара, ул. Ак. Павлова,1), e-mail: norvartyan@yandex.ru

NORVARTYAN Yuriy - Candidate of Law, Senior Lecturer of the Department of Criminal Law and Criminology law faculty Samara University (443011, Samara, ul. Pavlova, 1), e-mail: norvartyan@yandex.ru

Норвартян Ю.С. «Хищение чужого имущества» и «хищение наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества»: вопросы соотношения // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 88 – 95.

Актуальные вопросы науки и практики

УДК 340.1 : 004

ЭЛЕКТРОННОЕ ТОЛКОВАНИЕ-РАЗЪЯСНЕНИЕ ПРАВА

Г. Н. Захаров

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Рассмотрена возможность в рамках теории государства и права выделять с учетом развития информационных технологий официальное и неофициальное электронное толкование-разъяснение права.

Ключевые слова: *электронное толкование-разъяснение права, виды электронного толкования-разъяснения права, теория государства и права.*

В учебниках по теории государства и права тематика толкования права раскрывается вполне однородно, касаясь видов толкования права. Во многих теоретических исследованиях выделяются в зависимости от субъектов толкования два основных вида: официальное и неофициальное толкование права¹. Аналогичной трактовки видовой разновидности толкования права придерживаются Н.И. Матузов, А.В. Малько², Н.А. Власенко³ и ряд других авторов. Данная классификация вполне логична и совпадает с юридической действительностью, однако век информационных технологий требует соответствующей детализации, которая, на наш взгляд, уже практически используется, но не имеет теоретического осмысления. Наиболее ярким примером возможности электронного официального толкования права являются прошедшие выборы Президента Российской Федерации, в процессе проведения которых, правда с использованием средств массовой информации, разъяснялись процессуальные нормы двух федеральных законов: «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁴ и «О выборах Президента Российской Федерации». В частности, электронному толкованию подверглись п. 16 ст. 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в

¹ Кожевников В.В., Коженевский В.Б., Рыбаков В.А. Теория государства и права. М., Проспект, 2018. С. 323.

² Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. 5 –е изд. М., 2017. С. 343 - 345.

³ Власенко Н.А. Теория государства и права. Научно-практическое пособие для самостоятельной подготовки студентов всех форм обучения. М., 2009. С. 186 - 190.

⁴ СЗ РФ. 2002. № 24.Ст. 2253.

референдуме граждан Российской Федерации» и п. 41 ст. 27 Федерального закона «О выборах Президента Российской Федерации»⁵, а также Постановление Центральной Избирательной Комиссии Российской Федерации от 01.11.17 № 108/900-7 «Порядок подачи заявления о включении избирателя в список избирателей по месту нахождения на выборах Президента Российской Федерации»⁶. Если текстуально подсчитать количество статей и страниц, то получается более двадцати страниц текста, требующего внимательного изучения правовых предписаний, чего скорее всего рядовой избиратель не делал. А если посмотреть визуализированную текстовую интерпретацию, то на просмотр видеоролика, разъясняющего положения двух федеральных законов и одного постановления ЦИК РФ уходит около сорока секунд. Представляется, что такая электронная интерпретация существенно сокращает процесс уяснения нескольких нормативных актов, особенно лицами, не обладающими юридическими знаниями.

Объективно понятно и может подвергнуться критикетот фак, что избирательный процесс является существенным в построении любого государства и в данном случае возникает необходимость быстрого доведения до граждан разъясненного порядка их действий в процессе выборов.

Вместе с тем Федеральная налоговая служба РФ достаточно давно использует электронное толкование как с использованием средств массовой информации, так и своих Интернет-ресурсов. В частности, на сайте ФНС России выделена отдельная категория – видеопомощник, в которой размещены информационные видеоматериалы ФНС России⁷, разъясняющие порядок действий налогоплательщика в различных правовых ситуациях.

Федеральная служба судебных приставов РФ также использует в своей работе разъяснительную видеoinформацию, отдельно по алиментным и имущественным обязательствам⁸. Таким образом, федеральные государственные органы используют официальное электронное толкование-разъяснение, но только по наиболее важным вопросам их деятельности. Необходимо развивать данный вид толкования права и во всех других государственных органах с привлечением управлений информационных технологий, которые образованы в каждом федеральном органе, в тесной взаимосвязи с пресс-службами этих органов и правовыми отделами, что позволит обычным гражданам быстро усваивать правовые предписания и

⁵ СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 171.

⁶ Вестник ЦИК России. 2017. № 11.

⁷ https://www.nalog.ru/rn69/about_fts/video/

⁸ <http://r08.fssprus.ru/roliki/>

правильно их реализовывать. При этом особенно остро вопрос электронного разъяснения стоит на уровне исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, где такая работа практически не ведется.

Данные примеры характеризуют состояние электронного процесса толкования на уровне государственных органов. В коммерческих структурах положение вещей тоже не на должном уровне. Можно привести пример, связанный с банковской деятельностью. Многие сталкивались с проблемой получения реквизитов своей банковской карты, при этом комментарии-разъяснения выкладывают в сеть все кто угодно, кроме самого банка и разработчиков программного обеспечения.

Неофициальное электронное толкование-разъяснение уже давно используется в интернет-сообществе. В качестве примера можно привести правовую площадку на базе сайта: <https://www.9111.ru>, где в онлайн режиме можно получить комментарии практикующих юристов в различных отраслях действующего законодательства. Это взаимовыгодный процесс, в котором выигрывают все стороны: юрист-профессионал снижает затраты на содержание офиса, при этом уменьшается и стоимость юридических услуг, а лицо, обратившееся за разъяснением, имеет возможность получить консультацию-разъяснение удаленно и в ряде случаев бесплатно.

Подводя итог, можно отметить, что в рамках теории государства и права следует выделять официальное и неофициальное электронное толкование-разъяснение права. Официальное электронное толкование-разъяснение права должно вестись на каждом сайте государственных и муниципальных органов, причем как по общим, так и специальным вопросам. Думается, что в первую очередь электронному толкованию-разъяснению должны подлежать процессуальные нормы и отрасли права, поскольку правоприменительная деятельность четко регламентирована и стабильна по своему характеру. Электронное разъяснение материальных норм представляет более сложный процесс, поскольку вариативность правовых последствий достаточно широка, что может потребовать дополнительных неюридических навыков для такого вида толкования.

Список литературы

1. Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.
2. Федеральный закон «О выборах Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 171.

3. Постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 01.11.17 г. № 108/900-7 «Порядок подачи заявления о включении избирателя в список избирателей по месту нахождения на выборах Президента Российской Федерации» // Вестник ЦИК России. 2017. № 11.

4. Власенко Н.А. Теория государства и права. Научно-практическое пособие для самостоятельной подготовки студентов всех форм обучения. М., 2009. С. 186 - 190.

5. Кожевников В.В., Коженевский В.Б., Рыбаков В.А. Теория государства и права. М.: Проспект, 2018. С. 323.

6. Матузов Н.И, Малько А.В. Теория государства и права: учебник. 5-е изд. М., 2017. С. 343 - 345.

ELECTRONIC INTERPRETATION-EXPLANATION OF THE RIGHT

G. N. Zakharov

Tver State University

In article, the possibility within the theory of the state and the right to allocate official and informal electronic interpretation explanation of the right taking into account information technology development is considered.

Keywords: *electronic interpretation explanation of the right, types of electronic interpretation explanation of the right, theory of the state and right.*

Об авторе

ЗАХАРОВ Георгий Николаевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет» (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: george7878@mail.ru

ZAKHAROV Georgy – PhD, associate professor of civil procedure and law enforcement Tver State University (170100, Tver, ul. Zhelyabova, 33), e-mail: george7878@mail.ru

Захаров Г.Н. Электронное толкование-разъяснение права // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 96 – 99.

УДК 340.15 (470) «18»

ПРЕОБРАЗОВАНИЯ АЛЕКСАНДРА I КАК ОСНОВА УКРЕПЛЕНИЯ ЗАКОННОСТИ И ПРАВОПОРЯДКА В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Ю. А. Рычков

Университет при МПА ЕврАзЭС, г. Санкт-Петербург

Рассматривается проблематика реформ государственного строя, проводимых императором Александром I. Выявляются предпосылки и особенности этих преобразований. Определяются цели и задачи реформ как основы укрепления законности и правопорядка в Российской империи. Дается анализ системе государственного аппарата Российской империи в начале XIX в.

***Ключевые слова:** Александр I, государство, закон, император, манифест, министерство, МВД, реформы, Российская империя.*

В начале XIX в. в Российской империи назревает необходимость проведения реформ, что в результате выразилось в реформах аппарата государственной власти и принятия новой кодификации законодательства, заменившей принятое ещё в 1649 г. Соборное уложение. В данный период истории, на рубеже XVIII – XIX в., ещё не наблюдаются признаки социально-экономического отставания нашей страны от развитых государств мира. В это время ещё только начинается эпоха промышленной революции, флагом которой стала Великобритания. По мощи своих вооружённых сил, объёмам промышленного и сельскохозяйственного производства, по многим показателям производимой и экспортируемой продукции Россия занимала первые места в мире. В результате отношение правящей элиты к необходимости проведения преобразований было крайне неоднозначным.

Победа Великой французской революции, завоевательные походы Наполеона, основавшего первую империю во Франции, образование США и т.п. были важными событиями, оказавшими во многом определяющее значение на развитие европейских государств. Происходит крушение государственности, основанной на принципах феодального строя. Укрепляется капиталистический способ производства, и буржуазия занимает положение господствующего класса. Россия доказала возможность противостоять любой внешней угрозе и могла полностью обеспечивать себя любой жизненно

необходимой продукцией. В этой связи отсутствовали объективные основания для коренных социальных реформ в нашей стране¹.

Стремление императора к либерализации законодательства, ограничению и возможной отмене крепостного права, разработки проекта основного закона страны и т.п. не разделялось большинством представителей дворянства, церкви, бюрократии. Непривилегированные слои населения также не выступали с требованиями реформ общественного строя империи. Бунты и беспорядки были регулярны, но не могли играть критической роли в политической жизни России начала XIX в.

Александр I и его преемник Николай I встали на путь консервации государственного и правового строя страны. Любые государственные преобразования не должны были приводить к сокращению самодержавной власти императоров, фундамента для управления государством. Масштабы империи накладывали отпечаток на авторитарную модель управления, доказавшую свою эффективность на протяжении многих веков, стимулов к проведению буржуазных преобразований фактически не было.

Конституция Польши 1815 г. и конституция Финляндии 1809 г., закрепившие основные права подданных, взаимную ответственность императора и населения данных регионов, а также учреждение представительных органов управления соответствовали либеральным взглядам императора Александра I. Но и в данном случае императоры определяли порядок управления в западных регионах империи, в которых уже существенно сказывалось влияние политической жизни современной им Западной Европы. В основе подобных мер лежал сугубо принцип прагматизма. В случае с Польшей заигрывание с местной знатью и предоставление ей политических прав дало негативный результат в ходе восстания 1830 – 1831 гг.²

Но вместе с тем именно в данный период, в начале XIX в., проводятся масштабные реформы государственного строя и системы законодательства. Парадоксальным образом подобные преобразования, которые по своей сути означают динамику, изменения в области государственного строя и правовой системы страны фактически приводили только к совершенствованию уже существующей модели государственного управления. Она не менялась в своих фундаментальных принципах. При этом проводимые реформы были

¹ Кембриджская экономическая история Европы Нового и Новейшего времени. Том 1. 1700 - 1870 (The Cambridge Economic History of Modern Europe: Volume 1: 1700-1870). М., 2014. С. 145.

² Шайдунов, В. Н. История стран Центральной и Восточной Европы с древнейших времен до конца XX в. СПб: Осипов, 2008. С. 235.

неоднозначны. С одной стороны, они были шагом верёд, поскольку происходило упорядочивание системы законодательства и повышалась эффективность работы ведомств центрального управления.

Но, с другой стороны, политика повышения централизации отличалась значительным недостатком. Централизация власти приводила к снижению эффективности работы губернаторов и других государственных чиновников территориального управления, сокращению их реальной власти на местах. Данная политика была фактически усугублена рядом ошибок в ходе реформ Александра II. В частности, с введением выборных органов местного самоуправления земских собраний и земских управ, городских дум и т.п. власть губернаторов на местах ещё больше сокращается. В условиях роста социальной напряжённости, обострения криминальной ситуации в стране после отмены крепостного права это привело к пагубным последствиям в ходе революций 1905 и 1917 гг.

Александр I при восшествии на престол дал обещание вернуться к принципам правления Екатерины II. Но данное обещание было сугубо декларативным и рассчитано на привлечение сторонников из представителей дворянства, недовольного правлением Павла I. Но сам император в своих указах и частных обращениях неизменно указывал на следующую цель преобразований: законность вместо личного произвола чиновников в управлении страной. Произвольное толкование законов и прямое пренебрежение ими являются важнейшим злом для государства. Более того, несоблюдение законов самим императором является «произволом нашего правления», что также недопустимо. В государстве необходимо принять коренные законы и обновить действующую систему законодательства в результате принятия нового свода законов. Задача императора заключалась не в принятии именно новых законов, которые должны были бы преобразовать общественный строй страны, а в том, чтобы добиться соблюдения уже действующих законов. При этом необходимо исключить имеющиеся противоречия, архаичные нормы и т.п. Создаются многотомные Свод законов Российской империи и уже в последующем Полное собрание законов Российской империи.

Реформа государственного строя была связана с учреждением министерств. Основы, заложенные в функционирование ведомств центрального управления исполнительной власти, во многом сохраняют свою актуальность и до настоящего времени. На смену коллегиям должны были прийти министерства. Системы министерств в рассматриваемый период существовали во Франции, Пруссии, Австрии и ряде других европейских государств. Система коллегий, учреждённая ещё Петром I, к данному периоду уже устарела. Министерства

отличались от коллегий двумя принципиальными положениями. Единоначалие вместо коллегиальности в принятии решений и наличие органов отраслевого управления на местности. Последнее было достигнуто единственно возможным способом – за счёт сокращения власти губернаторов.

Центральное государственное управление в конце XVIII в. не отличалось эффективностью своей работы, что отмечалось как российскими, так и зарубежными современниками³.

8 сентября 1802 г. Александром I был подписан Манифест «Об Учреждении Министерств»: «...управление Государственных дел разделяется на 8 отделений, из коих каждое, заключаю в себе все части, по существу своему к нему принадлежащим, составляет особое Министерство и находится под непосредственным управлением Министра, коего Мы назначаем ныне, или впредь назначать заблагорассудим»⁴.

Манифест содержал перечень создаваемых министерств: два военных, сухопутное и морское; МИД; МВД; Минфин; Коммерции; Отделение юстиции (получившее статус министерства); Народного просвещения. Данный перечень был традиционен для стран Западной Европы рассматриваемого периода. В работе над министерской реформой принимали участие члены «негласного комитета» в составе графа П.А. Строганова, графа В.П. Кочубея, князя А. Чарторыйского и графа Н.Н. Новосильцева. В 1806 г. негласный комитет был распущен. В дальнейшем министерская реформа проводилась под определяющим влиянием М. М. Сперанского.

Для координации своей работы министры собирались на совещание в комитет министров. Но должность первого министра не предусматривалась. Подобные заседания происходили под председательством императора. Государственный совет заменяет собой неперменный совет при императоре. Сенат получает значение высшей судебной инстанции империи. При этом министр юстиции по совместительству выполнял полномочия обер-прокурора Сената. Но Сенат не подчинялся министру юстиции, поскольку он был сугубо коллегиальным органом без установленного председательства⁵. Министр юстиции имел статус генерал-прокурора, и ему подчинялись прокуроры губерний. Губернскому прокурору подчинялись прокуроры,

³ McConnell A. Alexander I's Hundred Days: The Politics of a Paternalist Reformer. / Slavic review. 1969. Vol. 28. P. 373 – 393.

⁴ ПСЗ РИ. Собрание первое. СПб., 1830. Т. 27. № 20406. С.245.

⁵ Высшие и центральные государственные учреждения России. 1801 - 1917. СПб., 2001. Т. 2. С. 153.

состоявшие при разных местных губернских учреждениях⁶. В каждом уезде был особый стряпчий. Прокуроры следили за соблюдением законов и порядка в государственных учреждениях и защищали государственные интересы⁷. Министр юстиции занимал ключевое положение в системе органов охраны правопорядка.

В 1810 – 1811 гг. министерская реформа была завершена. 25 июля 1810 г. Александром I был подписан Манифест «О разделении Государственных дел на особые управления, с означением предметов, каждому управлению принадлежащих», с резолюцией: «...все постановления к окончательному устройству Министерств принадлежащие соединить и издать в общем Министерском Учреждении»⁸. 25 июня 1811 г. было издано «Общее учреждение министерств». В § 3 было указано, что государственные дела подразделяются следующим образом: 1) внешние отношения: МИД; 2) устройство внешней безопасности: Министерство военное, Министерство морское; 3) государственная экономия: МВД, Министерство народного просвещения, Минфин, Государственное казначейство, Ревизия государственных счетов, Главное управление путей сообщения; 4) устройство суда: Минюст; 5) устройство внутренней безопасности: из МВД государственная полиция выделяется в отдельное Министерство полиции⁹.

Вопросами обеспечения безопасности государства и охраной правопорядка занимались практически все ведомства отраслевого управления. Военные ведомства отвечали за оборону страны от внешнего врага. Министерство финансов, казначейство и Ревизия государственных счетов отвечали за соблюдение финансовой дисциплины. Министерство юстиции отвечало за бесперебойное функционирование судебной системы, а также исполнение наказаний. Вопросами внутренней безопасности должны были заниматься МВД и вновь созданное Министерство полиции. Последнее просуществовало недолго, 1811 – 1819 гг., но оно возглавлялось наиболее доверенными лицами императора графом С.К. Вязмитиновым и графом А.Д. Балашовым. На Министерство полиции возлагались функции проведения рекрутского набора в армию; охраны государственных запасов продовольствия; таможенного контроля; содержания и трудоустройства осужденных; обеспечения исправности и

⁶ Учреждение для управления Губерний Всероссийской Империи от 7 ноября 1775 г. [электронный ресурс]. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/2350/>

⁷ Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности: Прокуратура на Западе и в России. М., 1889. С. 350.

⁸ РГИА. Ф. 1341. Оп. 12. Д. 811.

⁹ ПСЗ РИ. Собрание первое. СПб., 1830. Т. XXXI. № 24307. С.279.

безопасности путей сообщения; надзора за иностранцами в России; цензуры. В 1819 г. под влиянием князя В.П. Кочубея его функции были возвращены МВД¹⁰.

Функциями охраны правопорядка обладало Главное управление духовных дел разных исповеданий¹¹: борьба с ересью и сектантством, решение вопросов о смирении лиц, совершающих насильственные действия против членов семьи, двоежёнство и т.п. При Министерстве финансов был создан таможенный департамент и особая, не только таможенная, но и пограничная стража. Уже в последующем, в 1893 г. был сформирован Отдельный корпус пограничной стражи в подчинении Министерства финансов¹². В 1811 г. создан корпус внутренней стражи, изначально подчинённый военному ведомству. Но он выполнял функции, аналогичные функциям современных внутренних войск. При этом внутренняя стража обладала полицейскими функциями. В частности, полномочиями: «...на исполнение закона, приговора суда, охранение, восстановление внутреннего порядка». Внутренняя стража обладала полномочиями по поимке воров, преследованию и уничтожению разбойников, разгону запрещённых собраний. Она исполняла конвойные функции. В последующем она была выведена из подчинения военного ведомства.

Реформы Александра I в научной литературе часто отмечаются как либеральные¹³: это Указ 1801 г. о праве покупки земли всеми лично свободными лицами и государственными крестьянами; Указ 1803 «о вольных (свободных) хлебопашцах»; положение 1803 г. «Об устройстве учебных заведений» и открытие новых университетов; Университетский Устав 1804 г.; освобождение крестьян от крепостной зависимости в Прибалтийских губерниях в 1816 – 1818 гг. и т.п.

Но данные преобразования не составили фундаментальную основу его правления. Победа над Наполеоном I, реформа центральных органов государственной власти и систематизация законодательства были выдающимися заслугами данного государственного деятеля. Реформы Александра I нельзя назвать буржуазными, поскольку в них нашли своё

¹⁰ Варадинов Н. История Министерства внутренних дел. Ч. 2. Кн. 1. СПб., 1859. С. 30.

¹¹ ПСЗ РИ. Собрание первое. СПб., 1830. Т. 31. № 24686. С. 687.

¹² Высшие и центральные государственные учреждения России. 1801 - 1917. СПб., 2001. Т. 2. С. 153.

¹³ Валишевский К. Александр I. История царствования: в 3 т. СПб.: Вита Нова, 2011; Великий князь Николай Михайлович. «Император Александр I: Опыт исторического исследования». Пг., 1915.; Демкин А. В. Дней Александровых прекрасное начало. Внутренняя политика Александра I в 1801 - 1805 гг. М.: Кучково поле, 2012; Великий князь Николай Михайлович. Император Александр I. М.: Захаров, 2010; Шильдер Н. К. Император Александр Первый. Его жизнь и царствование: в 4 т. СПб.: «Новое время» А. С. Суворина, 1897.

отражение интересов нарождающейся в России буржуазии. Трудно их назвать и либеральными, поскольку при сохранении неограниченной самодержавной власти императоров общечеловеческие ценности были связаны главным образом с соблюдением религиозных заповедей и реализации воли императора, выраженной им как непосредственно, так и через его должностных лиц. Но консервативное охранительное начало в правление Александра I прослеживается наиболее ярко. Создание стройной системы нормативных актов и неуклонное соблюдение требований законности были главной целью и правления императора, и его преобразований. Только слаженный механизм государственной власти, осуществляющий свою деятельность на основе соблюдения требований законодательства, может обеспечить процветание страны. В этой связи реформы Александра I коренным образом отличаются от преобразований многих современных ему европейских правителей.

Список литературы

1. Валишевский К. Александр I. История царствования: в 3 т. СПб.: Вита Нова, 2011.
2. Варадинов Н. История Министерства внутренних дел. Ч. 2. Кн. 1. СПб., 1859.
3. Великий князь Николай Михайлович. «Император Александр I: Опыт исторического исследования». Пг., 1915.
4. Великий князь Николай Михайлович. Император Александр I. М.: Захаров, 2010.
5. Высшие и центральные государственные учреждения России. 1801 - 1917. СПб., 2001. Т. 2.
6. Высшие и центральные государственные учреждения России. 1801 - 1917. СПб., 2001. Т. 2.
7. Демкин А. В. Дней Александровых прекрасное начало. Внутренняя политика Александра I в 1801 - 1805 гг. М.: Кучково поле, 2012.
8. Кембриджская экономическая история Европы Нового и Новейшего времени. Т. 1. 1700-1870 (The Cambridge Economic History of Modern Europe: Volume 1: 1700-1870). М., 2014. С. 145.
9. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности: Прокуратура на Западе и в России. М., 1889.
10. ПСЗ РИ. Собрание первое. СПб., 1830. Т. 27. № 20406.
11. ПСЗ РИ. Собрание первое. СПб., 1830. Т. 31. № 24307. С. 279.
12. ПСЗ РИ. Собрание первое. СПб., 1830. Т. 31. № 24686. С. 687.
13. РГИА. Ф. 1341. Оп. 12. Д. 811.

14. Учреждение для управления Губерний Всероссийской Империи от 7 ноября 1775 г. [электронный ресурс]. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/2350/>

15. Шайдуров В.Н. История стран Центральной и Восточной Европы с древнейших времен до конца XX в. СПб.: Осипов, 2008.

16. Шильдер Н. К. Император Александр Первый. Его жизнь и царствование: в 4 т. СПб.: «Новое время» А. С. Суворина, 1897.

17. McConnell A. Alexander I's Hundred Days: The Politics of a Paternalist Reformer. / Slavic review. 1969. Vol. 28. P. 373 - 393.

CONVERSION OF ALEXANDER I AS THE BASIS FOR STRENGTHENING LAW AND ORDER IN THE RUSSIAN EMPIRE

Y. A. Rychkov

University under the EurAsEC, Saint-Petersburg

The article considers the issues of reforms of the state system conducted by the Emperor Alexander I. the author Identifies the preconditions and characteristics of the ongoing transformation. Define the goals and objectives of the reforms as the basis for strengthening law and order in the Russian Empire. The analysis of the system of the state apparatus of the Russian Empire in the early nineteenth century.

Keywords: *Alexander I, the state, the law, the Emperor, Manifesto, Ministry, the interior Ministry reform, the Russian Empire*

Об авторе

РЫЧКОВ Юрий Алексеевич – аспирант 1 курса юридического факультета Университета при МПА ЕврАзЭС (194044, г. Санкт-Петербург, ул. Смолячкова, д.14/1), e-mail: yuri1407@yandex.ru.

RYCHKOV Yuri – post-graduate student of 1 course of law faculty University under the EurAsEC (194044, St. Petersburg, ul. Smolyachkov Str. 14/1), e-mail: yuri1407@yandex.ru.

Рычков Ю.А. Преобразования Александра I как основа укрепления законности и правопорядка в российской империи // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 100 – 107.

УДК 342.7 + 340.15 (470) «19»

ПРОБЛЕМА ГЕНЕЗИСА КОНСТИТУЦИОННОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ В РОССИИ: ОПЫТ РАССМОТРЕНИЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ОТЕЧЕСТВЕННОГО И ЗАРУБЕЖНОГО ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

С. Н. Смирнов

ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет», г. Тверь

Рассматриваются вопросы становления конституционного статуса личности в России в начале XX в.

Ключевые слова: конституция, конституционный статус, Основные государственные законы 1906 г.

Актуальность заявленной темы обуславливается не только важностью конституционного статуса как ключевого компонента правового статуса человека, но и дискуссионностью самой проблематики. Несмотря на наличие значительного количества исследований, в научной историографии продолжают существовать различные, в том числе диаметрально противоположные мнения о времени появления в России понятия «конституционный статус личности» как феномена политико-правовой действительности.

В основу настоящей работы положены труды отечественных теоретиков права, правоведов-конституционалистов, историков и историков права. Использование в исследовании материала из истории государства и права зарубежных стран призвано не только укрепить эмпирическую основу, но и повысить объективность рассмотрения.

При определении понятия конституционного статуса личности одной из ключевых характеристик является прямое или опосредованное указание на конституцию как на высший законодательный акт¹.

Относительно времени генезиса конституционного правового статуса в России в научной литературе имеются различные, в т. ч. антагонистические точки зрения. Естественно, что ответ на этот вопрос является производным от ответа на вопрос о времени создания первой отечественной конституции. В силу целого ряда причин рассмотрение которых явно выходит за рамки настоящей работы, вопрос о первой российской конституции является политизированным и идеологизированным. Мы уже рассматривали основные точки зрения,

¹ Конституционный статус личности [Электронный ресурс]. URL: <https://lawbook.online/osnovyi-prava-knigi/konstitutsionnyiy-status-lichnosti-24566.html> (дата обращения: 30.04.2018).

сформулированные в отечественной историографии по данному вопросу².

Имеет место утверждение о появлении первого конституционного акта лишь после событий октября 1917 г. Соответственно в качестве такого рассматривается чаще всего Конституция РСФСР 1918 г.; а иногда – иные нормативно-правовые акты, прежде всего – Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа (январь 1918 г.). Например, Ю.Л. Шульженко полагает: «важно иметь в виду, что в самодержавной России не было конституции, в связи с чем снимается вопрос о реальном конституционализме... Реальное возникновение конституционализма в России связано с принятием первой в стране Конституции РСФСР 1918 г.»³

Между тем, в отечественной правовой литературе начала XX в. сформировалась точка зрения на Свод основных государственных законов как на акт конституционного характера. Так, Н.И. Лазаревский отмечает, что и по общему характеру своего содержания, и по тому, что они отличаются по своей юридической природе от остальных законов особо затруднительным условием своего пересмотра, наши Основные Законы 23 апреля 1906 г. вполне подходят под тип конституционных законов, как он выработан практикой западных держав⁴.

Вместе с тем вряд ли подлежит сомнению то обстоятельство, что Свод основных государственных законов Российской империи в редакции 1906 г. не получил полной и, самое главное, объективной оценки. Безусловно, тому есть объяснение.

Все те новации, которые законодатель решился внести в текст Свода весной 1906 г., были у него буквально «вырваны» обществом осенью 1905 г. Свод явился своего рода итогом бурного процесса законотворчества 1905 – 1906 гг., отмеченного провозглашением манифеста «Об усовершенствовании государственного порядка» (17 октября 1905 г.), указов об учреждении Государственной думы и Государственного совета и др.⁵

² Смирнов С.Н. К вопросу о генезисе конституционного статуса человека в отечественной правовой системе // Вестн. ТвГУ. Сер. «Право». 2013. № 3. С. 44 и след.

³ Хрестоматия по конституционному праву Российской Федерации/ сост. д-р юр. наук Ю.Л. Шульженко. М.: Юристъ, 1997. С. 27.

⁴ Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. СПб. 1908. Том 1. Конституционное право. С. 122 [Электронный ресурс]. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/286/> (дата обращения: 30.04.2018).

⁵ Ключевский В.О. Краткое пособие по русской истории. М.: Рассвет, 1992. С. 180 и след.; Исаев И.А. История государства и права России: учебник для юр. вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 1996. С. 296 и след.; Исаев И.А. История государства и права России: учеб. пособие. М.: ТК Велби: Проспект, 2006. С.173 и след.; Мухаев Р.Т. История государственного управления в России: учебник для студентов вузов,

Естественно, что демократические политические силы России рассматривали эти уступки как минимально необходимые, а сама верховная государственная власть – как максимально возможные. При этом законодатель постарался нивелировать глубину и последствия законодательных новаций – отсюда пресловутое преобразование Государственного совета в верхнюю палату, отсюда – сохранение определения «самодержавный» по отношению к императору и т.п. Собственно говоря, для октроированных конституций указанные действия верховного законодателя являются распространенной практикой, что называется общеизвестным фактом⁶.

В известном смысле Свод основных государственных законов в редакции 1906 г. как акт конституционного характера стоит в одном ряду с другими октроированными конституциями. На протяжении девятнадцатого столетия были октроированы конституционные акты в ряде германских государств, во Франции. В качестве примеров можно привести Конституционную грамоту Баварии 1808 г. и Конституционный акт Баварии 1818 г., изданные королем Максимилианом Иосифом I, Конституционную хартию Франции 1814 г., изданную королем Людовиком XVIII, и др. Довольно широко октроирование применялось в различных странах и в последующие исторические периоды.

Октроированные конституции в государствах с абсолютной монархией как формой правления С.Ю. Кашкин не считает «конституциями в полном смысле этого слова, поскольку они не ограничивают власть монарха»⁷. Однако мы полагаем, что данный вывод неприменим к Своду 1906 г.

Вспомним и еще об одном обстоятельстве: почти сразу после введения в действие Свода его положения были нарушены самим императором. Избирательная система была изменена в одностороннем порядке, без участия Государственной думы. Кроме того, через десять с небольшим лет после принятия, Свод утратил юридическую силу.

Все вышеуказанные факторы в сочетании со многими другими, влияли на оценку Свода основных государственных законов в контексте

обучающихся по специальности «Государственное и муниципальное управление». М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. С. 302 и след.; Хрестоматия по конституционному праву Российской Федерации / сост. д-р юр. наук Ю.Л. Шульженко. М.: Юристъ, 1997. С. 714 и след.

⁶ Октроированная конституция // Энцикл. словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона [Электронный ресурс]. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/286/> (дата обращения: 30.04.2018).

⁷ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник: в 4 т. Т. 2, отв. ред. Б.А. Страшун. М.: БЕК, 1995. С. 4.

его признания или непризнания документом конституционного характера.

Мы уже констатировали тот факт, что рассмотрение Свода как правового акта в течение десятилетнего периода его действия производилось чаще всего с конкретными политическими целями и заранее предопределенными выводами⁸. При этом рассмотрение носило преимущественно критический характер. Критика Свода производилась как с крайне левых, так и с крайне правых позиций. Например, определение Основных государственных законов как «законодательное нагромождение» прозвучало в устах исследователя-монархиста. Понятно, что используемое им выражение «так называемая конституция» являлось негативным ярлыком, а не объективным научным выводом⁹.

В официальной советской историографии этот документ по определению не мог рассматриваться в положительном ключе. В литературе, в частности, отмечалось, что «права, предоставленные царем Думе, не дают оснований считать, что в России после Основных законов от 23 апреля 1906 г. установился парламентский строй. Уступки, сделанные царизмом, были не настолько велики, чтобы они повлекли за собой коренное изменение государственного строя. В России по-прежнему сохранялось самодержавие, хотя царское правительство принимало меры к тому, чтобы создать видимость установления в стране конституционного строя»¹⁰.

Однако уже в середине XX в. были высказаны аргументы против указанного выше мнения. В.В. Леонтович, исследуя в эмиграции проблемы российской истории, признал за Сводом основных государственных законов значение конституционного акта, более того, он называл его Конституцией 1906 года и отмечал, что в России был введен конституционный строй¹¹.

В постсоветский период точка зрения о невозможности определения Свода основных государственных законов в редакции 1906 г. в качестве конституции сохраняется и аргументируется. Так, О.А. Кудинов полагает, что назвать Основные государственные законы от 23 апреля 1906 г. в полной мере конституцией нельзя, ибо такие

⁸ Смирнов С.Н., Любина Т.И. Свод основных государственных законов Российской империи (редакция 1906 г.) как первая отечественная конституция: взгляд через призму правового статуса человека // Вестн. ТвГУ. Сер. «Право». 2009. № 9. С. 157.

⁹ Тихомиров Л.А. О недостатках конституции 1906 года [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rus-sky.com/gosudarstvo/tikh7.htm> (дата обращения: 12.02.2018).

¹⁰ История государства и права СССР. Ч. 1 / под ред. О.И. Чистякова, И.Д. Мартысевича. М., 1985. С. 238.

¹¹ Леонтович В.В. История либерализма в России (1762-1914). М.: Русский путь, 1995. С. 355 и след.

основополагающие принципы конституционализма, как народный суверенитет и разделение властей, в указанном нормативном акте отсутствовали¹².

Тем не менее в последние годы определение Свода основных государственных законов как первой российской конституции стало достаточно распространенным. Правда, обращает на себя внимание следующее обстоятельство: эти определения присутствуют прежде всего в справочной и научно-популярной литературе¹³; зачастую данные сопровождаются оговорками.

В современной научной литературе также все чаще высказываются мнения о более продолжительной (нежели с 1918 г.) истории отечественной конституции. С.А. Авакьян, отмечая, что идеи конституции известны России еще с начала XIX в., считает: есть основания утверждать, что первые шаги по пути учреждения конституционализма Россия сделала именно в начале XX в., если исходить из того, что он связан с документами, которыми закрепляется: а) общий строй государства; б) система государственной власти; в) свобода политической деятельности и общественных объединений; г) общие основы положения всех граждан (а не отдельных их групп), в том числе их личной и политической свободы¹⁴. При этом ученый-конституционалист перечисляет целый комплекс «основополагающих документов».

О. Е. Кутафин относит появление идей конституционализма в России к XVIII в.¹⁵

И. П. Климов, анализируя проекты актов конституционного характера, разработанных в России с начала XIX в., отмечает высокий уровень отечественной правовой мысли. Он называет Основные государственные законы 1906 г. первой российской конституцией¹⁶.

¹² Кудинов О.А. Конституционные реформы в России в XIX – начале XX века. М., 2000.

¹³ См., например: «Основные законы 1906 г. представляют собой законодательный акт, который подвел итог проведенной в 1905-1906 гг. реформы государственного строя России и являлся конституцией Российской империи на последнем этапе ее существования». Основные государственные законы 1906 г. // Музей истории российских реформ имени П.А. Столыпина [Электронный ресурс]. URL: <http://музейреформ.рф/node/13696> (дата обращения: 30.04.2018).

¹⁴ Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность, 2000 [Электронный ресурс]. URL: base.garant.ru/1776651/2/ (дата обращения: 10.01.17).

¹⁵ Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М.: Норма, 2008. С. 49.

¹⁶ Климов И.П. К истории разработки и принятия первой российской конституции (дискуссионные вопросы) [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-istorii-razrabotki-i-prinyatiya-pervoy-rossiyskoy-konstitutsii-diskussionnye-voprosy> (дата обращения: 11.04.2018).

А. С. Смыкалин определяет Свод основных государственных законов в редакции 1906 г. как прообраз будущей Конституции России, как продукт сложной политической борьбы в российском обществе, что в итоге положило начало отечественному конституционализму. Одновременно он отмечает, что можно вести речь об «ограниченной конституционной монархии»¹⁷.

В качестве первой российской конституции определяет Основные государственные законы в редакции 1906 г. А. П. Яцкова¹⁸.

Формально-юридический анализ Свода основных государственных законов не входит в предмет исследования настоящей работы, поэтому мы ограничимся несколькими краткими замечаниями, сделав акцент на регулировании нормами свода правового статуса человека.

Какие же сущностные характеристики «делают» нормативно-правовой акт конституцией? В юридической литературе в качестве таковых отмечаются особое место конституции в системе права, определенные особенности содержания, особые юридические свойства. К этим же характеристикам относят также и особую роль конституционного акта в правосознании общества.

Относительно особого места и особой роли Основных государственных законов в системе права и правосознании российского общества того времени вряд ли могут быть какие-либо сомнения. Правда, утверждать, что общество трактовало Свод именно как конституционный акт в естественно-правовом ключе, невозможно. Такие воззрения имели место лишь у определенной части общества.

Особые юридические свойства Основных государственных законов обеспечиваются как их высшей юридической силой, так и особым порядком изменения. Законодательная инициатива об изменении Основных государственных законов (в отличие от других законодательных актов) была прерогативой императора (ст. 8). Таким образом, присутствуют все необходимые «формальные» характеристики Основных законов в редакции 1906 г. как конституционного акта, кроме одной – наименования. Впрочем, конституционная доктрина не придает наименованию основного закона страны решающего значения при оценке его правовой природы. В мировой истории права имеются многочисленные примеры использования различных наименований для

¹⁷ Смыкалин А.С. Свод основных государственных законов от 23 апреля 1906 г. – начало развития отечественного конституционализма [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/svod-osnovnyh-gosudarstvennyh-zakonov-ot-23-aprelya-1906-g-nachalo-razvitiya-otechestvennogo-konstitutsionalizma> (дата обращения: 29.04.2018).

¹⁸ Яцкова А.П. Основные государственные законы Российской империи 23 апреля 1906 г. – первая российская конституция: дис. ... канд. юр. наук. М., 2001.

обозначения основного закона страны. Причем эти примеры относятся к государствам с разными формами правления и разными политическими режимами: «Конституция», «Конституционная хартия», «Основной закон», «Орудие управления» и т. д.¹⁹ Общеизвестна ситуация с наименованием конституционных актов в Великобритании, Канаде и некоторых других зарубежных странах²⁰.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что Основные государственные законы урегулировали правовой статус российских подданных и иностранцев, выполнив одну из функций конституционного акта. Насколько положения Свода соответствовали теории и практике конституционализма того времени?

Непосредственно «правам и обязанностям российских подданных» посвящена восьмая глава «О правах и обязанностях российских подданных». Она насчитывала 15 статей. Кроме того, в других главах Свода имелись положения, регулировавшие некоторые аспекты правового статуса человека, прежде всего – политические права. Так, ст. 85 гл. 9 «О законах» устанавливала равенство подданных и иностранцев перед российскими законами.

В итоге правовому урегулированию подверглись личные, политические и в меньшей степени социально-экономические права россиян. Общий их перечень был не слишком широким. Имели место оговорки и ограничения (ст. 79: «каждый может в пределах, установленных законом, высказать изустно и письменно свои мысли, а равно распространять их путем печати или иными способами»; ст. 80: «российские подданные имеют право образовывать общества и союзы в целях, не противных законам», и др.).

Вместе с тем следует подчеркнуть главное: указанные законодательные положения носили неимитационный характер, были рассчитаны на реальное использование. Политико-правовая практика подтверждает, как мы полагаем, данный вывод. В России изменилась политическая система общества и существенным переменам подвергся правовой статус различных групп населения²¹.

¹⁹ Всеобщая история государства и права: учебник / под ред. проф. К.И. Батыра. М.: Юристъ, 1998. 456 с.; Мухаев Р.Т. История государства и права зарубежных стран: учебник для студентов вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. 863 с.; Рубаник В.Е. История государства и права зарубежных стран: учебник для вузов. Стандарт третьего поколения. СПб.: Питер, 2011. 544 с.

²⁰ Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира: справочник. М.: Юр. лит., 1993. 256 с.

²¹ См. подробнее: История России XX – начала XXI века / А.С. Барсенков, А.И. Вдовин, С.В. Воронкова; под ред. Л.В. Миловой. М.: Эксмо, 2010. С. 140 и след.; Россия. 1913 год: статистико-документальный справочник. СПб., 1995; Смирнов С.Н. История отечественного государства и права: учеб. пособие для студентов вузов,

Конституционный статус индивида может сформироваться лишь при условии устранения зависимости основных прав человека от его социального положения²². В 1905 – 1906 гг. на пути формирования конституционного статуса в России были сделаны лишь первые шаги.

Сохранение сословных, конфессиональных и иных различий, неполное равенство прав различных категорий населения не может опровергнуть факта установления законом высшей юридической силы комплекса реальных гарантий для реализации некоторых базовых прав российских подданных. Мы поддерживаем вывод, что «в Основных законах 1906 г. с достаточной ясностью и точностью сформулированы принципы гражданской свободы»²³.

Как показывает история зарубежных стран, особенно история нового времени, сохранение отдельных сословных и иных различий в определенные исторические периоды не свидетельствует об отсутствии конституционного строя. В конце концов, сохранение Конституцией США рабовладения не является основанием для отказа в признании факта наличия конституционного статуса граждан в США²⁴.

В завершение рассмотрения подчеркнем свою позицию: Свод основных государственных законов Российской империи в редакции 1906 г. является первой конституцией в истории России.

Таким образом, мы имеем основание констатировать, что в 1905 – 1906 гг. в России начал формироваться конституционный статус человека в его подлинном политико-правовом значении. Важную роль в его формировании играли Основные государственные законы в редакции от 23 апреля 1906 г. как конституционный акт.

Список литературы

1. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность, 2000 [Электронный ресурс]. URL: base.garant.ru/1776651/2/ (дата обращения: 10.01.17).

2. Всеобщая история государства и права: учебник / под ред. проф. К.И. Батыра. М.: Юристъ, 1998. 456 с.

обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. С. 194 и след.

²² Смирнов С.Н. Развитие системы правовых статусов индивидов и социальных групп в России в конце XIX – начале XX века // Вестн. ТвГУ. Сер. «Право». 2011. № 1. С. 147.

²³ История России с древнейших времен до наших дней: учебник / А.Н. Сахаров, А.Н. Боханов, В.А. Шестаков; под ред. А.Н. Сахарова. М.: Проспект, 2008. С. 568.

²⁴ См.: Роковая уступка // Бэррес Р. Т. Документы Американской революции: Декларация независимости, Конституция Соединенных Штатов, Билль о правах / пер. с англ. П.В. Рыбина и И.А. Бжилянкой. Тверь: Альба; М.: Рос. эконом. журн., 1994. С. 66.

3. Исаев И.А. История государства и права России: учеб. пособие. М.: ТК Велби: Проспект, 2006.
4. Исаев И.А. История государства и права России: учебник для юр. вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 1996.
5. История государства и права СССР. Ч. 1 / под ред. О.И. Чистякова, И.Д. Мартысевича. М., 1985.
6. История России XX – начала XXI века / А.С. Барсенков, А.И. Вдовин, С.В. Воронкова; под ред. Л.В. Милова. М.: Эксмо, 2010.
7. История России с древнейших времен до наших дней: учебник / А.Н. Сахаров, А.Н. Боханов, В.А. Шестаков; под ред. А.Н. Сахарова. М.: Проспект, 2008.
8. Климов И.П. К истории разработки и принятия первой российской конституции (дискуссионные вопросы) [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-istorii-razrabotki-i-prinyatiya-pervoy-rossiyskoj-konstitutsii-diskussionnye-voprosy> (дата обращения: 11.04.2018).
9. Ключевский В.О. Краткое пособие по русской истории. М.: Рассвет, 1992.
10. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник: в 4 т. Т. 2, отв. ред. Б.А. Страшун. М.: БЕК, 1995.
11. Конституционный статус личности [Электронный ресурс]. URL: <https://lawbook.online/osnovyi-prava-knigi/konstitutsionnyiy-status-lichnosti-24566.html> (дата обращения: 30.04.2018).
12. Кудинов О.А. Конституционные реформы в России в XIX – начале XX века. М., 2000.
13. Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М.: Норма, 2008.
14. Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. СПб. 1908. Том 1. Конституционное право. С. 122 [Электронный ресурс]. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/286/> (дата обращения: 30.04.2018).
15. Леонтович В.В. История либерализма в России (1762-1914). М.: Русский путь, 1995.
16. Мухаев Р.Т. История государства и права зарубежных стран: учебник для студентов вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. 863 с.
17. Мухаев Р.Т. История государственного управления в России: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Государственное и муниципальное управление». М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007.
18. Октроированная конституция // Энцикл. словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона [Электронный ресурс]. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/286/> (дата обращения: 30.04.2018).

19. Основные государственные законы 1906 г. // Музей истории российских реформ имени П.А. Столыпина [Электронный ресурс]. URL: <http://музейреформ.рф/node/13696> (дата обращения: 30.04.2018).

20. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира: справочник. М.: Юр. лит., 1993. 256 с.

21. Роковая уступка // Бэррес Р. Т. Документы Американской революции: Декларация независимости, Конституция Соединенных Штатов, Билль о правах / пер. с англ. П.В. Рыбина и И.А. Бжилянкой. Тверь: Альба; М.: Рос. эконом. журн., 1994. С. 66.

22. Россия. 1913 год: статистико-документальный справочник. СПб., 1995.

23. Рубаник В.Е. История государства и права зарубежных стран: учебник для вузов. Стандарт третьего поколения. СПб.: Питер, 2011. 544 с.

24. Смирнов С.Н. История отечественного государства и права: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009.

25. Смирнов С.Н. К вопросу о генезисе конституционного статуса человека в отечественной правовой системе // Вестн. ТвГУ. Сер. «Право». 2013. № 3. С. 44.

26. Смирнов С.Н. Развитие системы правовых статусов индивидов и социальных групп в России в конце XIX – начале XX века // Вестн. ТвГУ. Сер. «Право». 2011. № 1. С. 147.

27. Смирнов С.Н., Любина Т.И. Свод основных государственных законов Российской империи (редакция 1906 г.) как первая отечественная конституция: взгляд через призму правового статуса человека // Вестн. ТвГУ. Сер. «Право». 2009. № 9. С. 157.

28. Смыкалин А.С. Свод основных государственных законов от 23 апреля 1906 г. – начало развития отечественного конституционализма [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/svod-osnovnyh-gosudarstvennyh-zakonov-ot-23-aprelya-1906-g-nachalo-razvitiya-otechestvennogo-konstitutsionalizma> (дата обращения: 29.04.2018).

29. Тихомиров Л.А. О недостатках конституции 1906 года [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rus-sky.com/gosudarstvo/tikh7.htm> (дата обращения: 12.02.2018).

30. Хрестоматия по конституционному праву Российской Федерации / сост. д-р юр. наук Ю.Л. Шульженко. М.: Юристь, 1997.

31. Хрестоматия по конституционному праву Российской Федерации / сост. д-р юр. наук Ю.Л. Шульженко. М.: Юристь, 1997.

32. Яцкова А.П. Основные государственные законы Российской империи 23 апреля 1906 г. – первая российская конституция: дис. ... канд. юр. наук. М., 2001.

**THE CONSTITUTIONAL STATUS OF THE INDIVIDUAL
IN RUSSIA. THE PROBLEM OF THE GENESIS. THE EXPERIENCE
OF CONSIDERATION THROUGH THE PRISM OF RUSSIAN
AND FOREIGN STATE AND LAW**

S. N. Smirnov

Tver State University

The article deals with the formation of the individual constitutional status in Russia in the early XX century.

Key words: Constitution, constitutional status, main state laws.

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. Проблема генезиса конституционного статуса личности в России: опыт рассмотрения через призму отечественного и зарубежного государства и права // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 108 – 118.

Вопросы земельного и экологического права

УДК 349.4 (470.331)

К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ И МОНИТОРИНГЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В ТВЕРСКОЙ ОБЛАСТИ ЗАКОНА ТВЕРСКОЙ ОБЛАСТИ ОТ 07.12.2011 Г. № 75-ЗО «О БЕСПЛАТНОМ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ГРАЖДАНАМ, ИМЕЮЩИМ ТРЕХ И БОЛЕЕ ДЕТЕЙ, ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ НА ТЕРРИТОРИИ ТВЕРСКОЙ ОБЛАСТИ»

Ю. В. Васильчук

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Автор анализирует практику применения закона Тверской области № 75-ЗО от 07.12.2011 г. «О бесплатном предоставлении гражданам, имеющим трех и более детей, земельных участков на территории Тверской области», выявляет причины и обстоятельства, в том числе правового характера, затрудняющие реализацию данного закона.

***Ключевые слова:** земельные участки, предоставление земельных участков, граждане, имеющие трех и более детей, механизм реализации закона.*

Федеральным законом от 14 июня 2011 г. № 138-ФЗ¹ были внесены изменения в Земельный кодекс РФ² (далее – ЗК РФ), в том числе п. 2 ст. 28 ЗК РФ был дополнен абзацем следующего содержания: граждане, имеющие трех и более детей, имеют право приобрести бесплатно, в том числе для индивидуального жилищного строительства, без торгов и предварительного согласования мест размещения объектов, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, земельные участки в случаях и в порядке, установленных законами субъектов Российской Федерации.

В отличие от действующих общих положений земельного законодательства земельные участки для граждан, имеющих трех и более детей, предоставляются из государственной или муниципальной собственности бесплатно, без торгов и без предварительного согласования места размещения объектов. При этом ЗК РФ предоставил право субъектам РФ определить «случаи и порядок

¹ Федеральный закон от 14 июня 2011 г. № 138-ФЗ «О внесении изменений в статью 16 Федерального закона "О содействии развитию жилищного строительства" и Земельный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 25. Ст. 3531.

² СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

предоставления земельных участков гражданам, имеющих трех и более детей». Законы субъектов РФ закрепили цели предоставляемых земельных участков, условия предоставления, порядок ведения органами местного самоуправления учета граждан, порядок предоставления земельных участков и другие вопросы. Соответствующие правовые нормы, определяющие случаи и порядок предоставления земельных участков, установлены законами в большинстве субъектов РФ. Так, в Тверской области был принят закон № 75-ЗО от 07.12.2011 г. «О бесплатном предоставлении гражданам, имеющим трех и более детей, земельных участков на территории Тверской области» (далее – закон Тверской области № 75-ЗО)³.

Что касается целей предоставления земельных участков гражданам, имеющих трех и более детей, то одна из них – для индивидуального жилищного строительства – была определена непосредственно в ЗК РФ, которую безусловно следует рассматривать в качестве приоритетного вида разрешенного использования данного земельного участка. С учетом того, что законодатель на федеральном уровне не ограничивает целевое назначение предоставляемых земельных участков гражданам, имеющим трех и более детей, анализ законов субъектов Российской Федерации, регулирующих предоставление земельных участков для граждан, имеющих трех и более детей, позволяет выделить два принципиально разных подхода применительно к определению целей выделения земельных участков. Ряд законов субъектов указывает в качестве возможной цели только один вид деятельности – осуществление индивидуального жилищного строительства (закон Псковской области⁴, закон Пензенской области⁵); в других субъектах указывается несколько возможных видов деятельности на предоставляемых земельных участках. Так, в соответствии с законом Тверской области № 75-ЗО земельные участки предоставляются для индивидуального жилищного строительства и ведения личного подсобного хозяйства; в соответствии с законом Московской области⁶ земельные участки предоставляются для индивидуального жилищного строительства, дачного строительства, ведения садоводства. Наиболее

³ Тверские ведомости. 2011. № 49. 9 - 15 декабря.

⁴ Закон Псковской области от 11.05.2017 г. № 11 «О предоставлении гражданам, имеющим трех и более детей, земельных участков в собственность бесплатно на территории Псковской области» [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/462716033>.

⁵ Закон Пензенской области от 04.03.2015 г. № 2693-ЗПО «О регулировании земельных отношений на территории Пензенской области» [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/428523623>

⁶ Закон Московской области от 01.06.2011 г. № 73/2011-ОЗ [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/895297418>

верным представляется определение целей законом Республики Мордовии: в соответствии со ст. 1 данного закона земельные участки предоставляются для индивидуального жилищного строительства, для ведения личного подсобного хозяйства, садоводства, огородничества, животноводства, дачного хозяйства⁷. По сути, все вышеперечисленные в данном законе виды деятельности позволяют осуществлять строительство тех или иных объектов на предоставляемом земельном участке. Следует отметить, что в абз. 2 ч. 2 ст. 28 ЗК РФ не содержится исчерпывающий перечень целей предоставления земельных участков, поэтому возникает вопрос о том, насколько целесообразно законами субъектов ограничивать перечень целей предоставления земельных участков, закрепляя только возможность индивидуального жилищного строительства.

С момента принятия данных законодательных актов стала складываться достаточно противоречивая правоприменительная практика, хотя в целом общая цель принятия закона носит социально выраженный характер и обусловлена стремлением государства оказать содействие многодетным семьям в осуществлении жилищного строительства.

Следует отметить проблему, связанную с отсутствием свободных земельных участков, прежде всего на территории столиц, других крупных муниципальных образований субъектов Российской Федерации. В данном случае надо исходить из данных о постановке на учет семей в целях бесплатного предоставления земельных участков и количества предоставленных земельных участков. Если в таких районах, как Лесное, Фировский, Молоковский, полностью обеспечены земельными участками многодетные семьи, вставшие на учет, то низкими темпами ведутся работы по предоставлению земельных участков в Конаковском (52%), Осташковском районах (50%) и в г. Твери (56%). В целях реализации закона Тверской области № 75-ЗО постановлением Правительства Тверской области от 27.08.2013 г. № 408-пп был утвержден Порядок взаимодействия исполнительных органов государственной власти Тверской области и органов местного самоуправления муниципальных образований Тверской области по вопросам передачи земельных участков, находящихся в государственной собственности Тверской области, в муниципальную собственность муниципальных образований Тверской области.

По данным Министерства имущественных и земельных отношений Тверской области, с начала действия закона Тверской области № 75-ЗО

⁷ Закон Республики Мордовия от 07.09.2011 г. № 50-ЗО «О предоставлении в Республике Мордовия земельных участков гражданам, имеющим трех и более детей» [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/453115201>

по 31.01.2017 г. предоставлено в собственность граждан 1328 земельных участков, в целях бесплатного приобретения земельных участков поставлено на учет 7770 семей, а предоставлено в собственность граждан 5256 земельных участков общей площадью 718,5 га.

Нельзя не затронуть проблему, связанную с недостаточной обеспеченностью предоставляемых гражданам, имеющим трех и более детей, земельных участков объектами инженерной инфраструктуры. На основании п. 6.1 ч.1 ст. 17 ФЗ № 131 «Об общих принципах организации и деятельности местного самоуправления в Российской Федерации» обеспечение земельных участков инженерной инфраструктурой относится к полномочиям органов местного самоуправления. При этом органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации вправе оказывать поддержку муниципальным образованиям по реализации данного полномочия. Так, в Тверской области был разработан план мероприятий «Обеспечение инженерной инфраструктурой земельных участков, подлежащих предоставлению для жилищного строительства семьям, имеющим трех и более детей», утвержденный Распоряжением Правительства Тверской области от 16.04.2013 г. № 167-рп, который предполагает оказание финансовой поддержки мероприятий по обеспечению инженерной инфраструктурой земельных участков, предоставляемых для жилищного строительства семьям, имеющим трех и более детей, на конкурсной основе на условиях софинансирования. Так, в 2017 г. предусматривалось предоставление субсидии г. Конаково Тверской области, но так она и не была предоставлена по причине затянувшихся сроков получения заключения экспертизы по скорректированной проектно-сметной документации, а также отсутствия финансирования со стороны муниципального образования. Законы некоторых субъектов в принципе не предусматривают возможность повторного предложения земельного участка в случае однократного отказа от предлагаемого земельного участка (Алтайский край), в других субъектах на законодательном уровне закреплена возможность многократного отказа от предлагаемого земельного участка (Республика Чувашия, Тюменская область). В законах некоторых субъектов РФ этот вопрос либо не регулируется в принципе, либо не ограничивается количеством возможного отказа от предлагаемого земельного участка. Так, в соответствии с п. 10 ст. 3 закона Тверской области № 75-ЗО при отказе гражданина от предоставляемого земельного участка данный земельный участок предоставляется другой многодетной семье в порядке очередности. Очередность гражданина, отказавшегося от предоставляемого земельного участка, сохраняется. Думается, более

правильным является подход, ограничивающий возможность многократного отказа от предлагаемого земельного участка при условии сохранения очередности. С другой стороны, не исключены ситуации, когда одной семье настойчиво предлагаются не пользующиеся спросом земельные участки, а следующей по очереди – земельный участок в центре города.

Как показывает практика применения данного закона, возможны случаи отказа заявителей по причине удаленности от места проживания, отсутствия необходимых коммуникаций, инфраструктуры. Однако действующее законодательство не устанавливает требования к предоставляемому земельным участком. Безусловно, предлагаемый земельный участок должен быть пригоден для дальнейшего использования в соответствии с целью его предоставления. Он не должен быть заражен опасными веществами, захламлен и т.п. Что касается удаленности от города, то это обусловлено в первую очередь нехваткой земель, особенно в муниципальных образованиях, являющихся административными центрами (столицами) субъектов РФ. В целях реализации положений закона следовало бы подойти к решению этого вопроса комплексно: выделить достаточно большой по площади земельный массив и обеспечить в дальнейшем не только транспортную, инженерную инфраструктуру, но и подумать о строительстве таких социальных объектов, как детские сады, школы, учреждения здравоохранения. Особенно это актуально, если земельные участки предоставляются для индивидуального жилищного строительства и предполагается дальнейшей переезд всей семьи на новое место жительства.

С момента принятия закона Тверской области № 75-ЗО прошло более 7 лет. Что же показал мониторинг правоприменения данного закона? Согласно докладу о результатах мониторинга правоприменения нормативных правовых актов в Законодательном Собрании Тверской области за 2017 г. из 5223 земельных участков, предоставленных многодетным семьям на 01.12.2017 г., только на 31 земельном участке расположены объекты недвижимости; на 64 земельных участках расположены объекты незавершенного строительства; 165 земельных участков используют для ведения личного подсобного хозяйства; 101 участок продан. Таким образом, отношение используемых земельных участков к общему количеству земельных участков, предоставленных многодетным гражданам в соответствии с законом Тверской области № 75-ЗО, составляет 8%. Более того, имеет место неисполнение обязанности многодетными семьями по регистрации права собственности на предоставленный земельный участок и, как следствие, - по неуплате земельного налога. Кроме того, в отсутствие

зарегистрированного права собственника лицо невозможно привлечь к юридической ответственности за неиспользование земельного участка по целевому назначению. Вместе с тем согласно положениям ст. 284 ГК РФ земельный участок может быть изъят у собственника в случаях, когда участок предназначен для ведения сельского хозяйства либо жилищного или иного строительства и не используется по целевому назначению в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом. С учетом данных цифр можно ли считать реализацию положений закона Тверской области № 75-30 эффективной? Безусловно, нет. Представляется, что требуется осуществление целого ряда правовых, информационных, управленческих, организационных, финансовых и иных мер, которые позволят оказать не только беспрепятственное осуществление положений данного закона, но и позволят сформировать механизм, обеспечивающий рациональное использование земельных участков многодетными семьями- собственниками земель, на которых возложены обязанности по использованию земельного участка в соответствии с целевым назначением и видом разрешенного использования.

Дальнейшая реализация данного закона требует также прозрачности всех его этапов, что в определенной степени может быть обусловлено за счет создания единой информационной базы о наличии свободных земельных участков и создании онлайн-порталов для мониторинга очередности и вариантов предлагаемых земельных участков, размещения соответствующей информации на сайтах муниципальных образований, контроля общественных палат регионов. В большинстве случаев строительство объектов недвижимости на предоставленных многодетным семьям земельных участках затруднено или даже практически невозможно из-за отсутствия инженерных коммуникаций, которые не могут быть проведены из-за отсутствия средств в муниципальном бюджете районов. Возможно, такая форма поддержки, как выделение земельных участков, должна стать не единственной мерой. Следует рассмотреть и иные варианты поддержки в целях реализации положений законодательства и достижения главной цели принятия данного закона в Тверской области, которая пока остается не достигнутой в силу вышеуказанных и иных причин оказания содействия жилищному строительству. Представляется более рациональным подход, связанный с осуществлением на первоначальном этапе комплексной инженерной подготовки территории, где бы в дальнейшем предоставлялись земельные участки многодетным семьям. При этом в 2018 г. предусмотрено финансирование из средств областного бюджета в рамках государственной программы области «Создание условий для комплексного развития территории Тверской

области, обеспечения доступным и комфортным жильем и объектами инфраструктуры населения Тверской области» на 2015 –2020 гг.»⁸, мероприятий по предоставлению соответствующих субсидий муниципальным образованиям для обеспечения земельных участков, выделенных под малоэтажное жилищное строительство с инженерной инфраструктурой. Органы местного самоуправления, в свою очередь, должны своевременно разработать соответствующую документацию и выполнить другие необходимые условия для получения субсидий областного бюджета.

Таким образом, анализ правоприменения положений Закона Тверской области № 75-ЗО позволил выявить целый ряд фактов и обстоятельств, в том числе касающихся деятельности органов местного самоуправления в части организации деятельности по предоставлению земельных участков гражданам, имеющих трех и более детей, которые усложняют реализацию правоприменения данного закона. Возникают вопросы, связанные с неэффективным использованием либо неиспользованием предоставленных земельных участков их собственниками- многодетными семьями, что также препятствуют достижению целей принятия данного закона, несмотря на его высокую социальную значимость.

Список литературы

1. Федеральный закон от 14 июня 2011 г. № 138-ФЗ «О внесении изменений в статью 16 Федерального закона "О содействии развитию жилищного строительства" и Земельный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 25. Ст. 3531.

2. Закон Псковской области от 11.05.2017 г. № 11 «О предоставлении гражданам, имеющим трех и более детей, земельных участков в собственность бесплатно на территории Псковской области» [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/462716033>.

3. Закон Пензенской области от 04.03.2015 г. № 2693-ЗПО «О регулировании земельных отношений на территории Пензенской области» [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/428523623>

4. Закон Московской области от 01.06.2011 г. № 73/2011-ОЗ [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/895297418>

5. Закон Республики Мордовия от 07.09.2011 г. № 50-ЗО «О предоставлении в Республике Мордовия земельных участков

⁸ Текст постановления опубликован на официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru) 16 октября 2014 г., в газете «Тверская жизнь» от 18 октября 2014 г. № 193.

гражданам, имеющим трех и более детей» [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/453115201>

**TO THE QUESTION OF THE IMPLEMENTATION
AND MONITORING OF THE APPLICATION IN THE TVERSKY
REGION OF THE LAW OF THE TVERSKY REGION OF 07.12.2011
№ 75-ZO "ON THE FREE PROVISION TO CITIZENS HAVING
THREE AND MORE CHILDREN, LAND PLOTS
IN THE TERRITORY OF THE TVERSKY REGION"**

Yu. V. Vasilchuk

Tver State University

In this article, the author analyzes the practice of applying the law of the Tver region No. 75-ZO of 07.12.2011. "On the free provision of citizens with three or more children, land in the territory of the Tver region," reveals the reasons and circumstances, including legal ones, that complicate the implementation of this law.

***Keywords:** land plots, provision of land plots, citizens with three or more children, mechanism for implementing the law.*

Об авторе

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

Васильчук Ю.В. К вопросу о реализации и мониторинге правоприменения в Тверской области закона Тверской области от 07.12.2011 г. № 75-ЗО «О бесплатном предоставлении гражданам, имеющим трех и более детей, земельных участков на территории Тверской области» // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 119 – 126.

Организация учебного процесса

УДК 378.147

НАУЧНАЯ РАБОТА СТУДЕНТОВ КАК МЕТОДИКА ОБУЧЕНИЯ ПО ДИСЦИПЛИНЕ «НОТАРИАТ»

А. В. Афтахова

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Статья посвящена анализу научной работы как одной из образовательных технологий работы со студентами-бакалаврами, обучающимися по направлению «Юриспруденция». В статье отражены: значение и особенности осуществления научной работы как методики обучения по правовой дисциплине, основные направления научной деятельности студентов, проблемные и актуальные вопросы в сфере нотариата.

Ключевые слова: научная работа, студент-бакалавр, нотариат, нотариальная деятельность.

Научная деятельность является необходимым элементом образовательного процесса в высшем учебном заведении. Написание научной статьи позволяет студенту детально изучить конкретную проблематику, определенный теоретический вопрос или проанализировать проблемы правоприменительной практики, что формирует интерес студентов к преподаваемым дисциплинам, а также к проблемам теории и практики юриспруденции. Кроме того, при работе над научной статьей студент учится грамотно, лаконично излагать свои мысли, оформлять результаты аналитической деятельности надлежащим образом, четко формулировать выводы и практические рекомендации. Научная статья – это форма научной деятельности, которая предполагает, что автор имеет развитую культуру мышления, культуру письменной речи, обладает способностью к анализу и обобщению правовой информации.

Осуществление научной работы над статьей позволяет студентам развить и закрепить полученные знания и навыки, необходимые для формирования общекультурных, общепрофессиональных и профессиональных компетенций, предусмотренных стандартом высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 «Юриспруденция»¹. Осуществляя поиск информации, нормативных

¹ Приказ Министерства образования и науки РФ от 01.12.2016 г. № 1511 «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция (уровень

документов и материалов судебной практики, студент развивает способность использовать современные источники поиска информации; самостоятельно организуя научный процесс и написание научной работы к определенному сроку – навыки самоорганизации; формулируя самостоятельные выводы по рассматриваемому вопросу – способность к формированию мировоззренческой позиции и т.д. Кроме того, в рамках научной работы студенты закрепляют и развивают навыки и умения, приобретенные при написании курсовых работ, а также в рамках участия в различных научных мероприятиях факультета (подготовка научных докладов к круглым столам, конференциям и др.).

Образовательная деятельность в форме написания научных статей позволяет студентам развить и закрепить практические навыки, необходимые в будущей профессиональной деятельности, такие, как поиск и формулировка проблемы, анализ положений действующего законодательства по определенной проблематике, подбор и анализ материалов судебной и правоприменительной практики по рассматриваемому вопросу, формулировка выводов и рекомендаций. Одним из необходимых навыков является умение оформлять результаты научных изысканий в надлежащей форме, что необходимо при подготовке юридических документов.

В результате изучения дисциплины «Нотариат» осуществляется формирование общепрофессиональных и профессиональных компетенций на завершающем уровне. В частности, при формировании общепрофессиональной компетенции ОПК-3 (способность добросовестно исполнять профессиональные обязанности, соблюдать принципы этики юриста) научная работа в форме написания научной статьи позволяет проанализировать этическую сторону нотариальной деятельности, заострить внимание на миротворческой и бесконфликтной деятельности нотариального сообщества. Рассматривая особенности совершения тех или иных нотариальных действий, студенты осуществляли анализ медиативной составляющей, обращали внимание на особенности нотариального делопроизводства, которое осуществляется в сфере бесспорной юрисдикции и направлено в большинстве случаев на предотвращение возникновения конфликтных ситуаций. Кроме того, научная работа позволяет осуществить глубокий анализ профессиональной нотариальной деятельности с психологической точки зрения, что обеспечивает выявление возможных конфликтных ситуаций в сфере межличностного взаимодействия, а также определение возможных способов разрешения нравственных

конфликтных ситуаций в профессиональной нотариальной деятельности.

При формировании профессиональной компетенции ПК-3, которая предполагает способность обеспечивать соблюдение законодательства Российской Федерации субъектами права, написание научной статьи позволяет студентам более подробно изучить способы противодействия противоправному поведению с применением инструментария, которым обладает нотариат. Кроме того, при детальном анализе определенной проблематики студенты выявляют обстоятельства, препятствующие эффективному исполнению субъектами нотариальных правоотношений своих прав и обязанностей и предлагают пути и способы их устранения, рассматривая различные аспекты юридической ответственности субъектов нотариальной деятельности.

Нотариат – динамично развивающийся институт, неотъемлемая составляющая современного гражданского оборота и отдельная сфера законодательного регулирования. Вопросы, связанных с теоретическими и практическими особенностями нотариальной деятельности, вызывающих интерес и дискуссию в научном сообществе, огромное количество. Динамика правового развития, а также правоприменительная практика свидетельствуют о прикладном применении теоретических разработок. Большое количество судебных решений, связанных с оспариванием совершенных нотариальных действий или отказа в их совершении, также предоставляет добротную почву для научных исследований.

Студентам была предложена возможность написания научных статей на произвольные темы в рамках дисциплины «Нотариат». Результатом проведенных научных исследований явилось более 60 научных статей по самым различным актуальным вопросам в сфере нотариальной деятельности как с позиции теории, так и по вопросам, возникающим на практике. Студенты-бакалавры ограничены в получении практических знаний и навыков в сфере нотариальной деятельности, поскольку не все могли проходить практику в нотариальных конторах. Поэтому в целях изучения практических вопросов и проблем правоприменительной практики использовались материалы судебной практики, материалы сети Интернет и статистические данные.

Авторами научных работ проведен двухсторонний анализ нотариальной деятельности: во-первых, изучение особенностей совершения отдельных нотариальных действий, применения новых информационных технологий в нотариальной деятельности, принятия профессиональных решений и организации нотариального производства со стороны нотариуса и нотариального сообщества. Во-вторых,

аспектом изучения вопросов нотариальной деятельности является правоприменительный аспект – особенности практического применения (исполнения, использования, соблюдения) норм нотариального права гражданами и юридическими лицами, которые обращаются за совершением нотариальных действий. В каждом рассматриваемом случае имеются особенности и определенная проблематика, выступающая предметом отдельного научного исследования. Основным результатом научной деятельности является формулировка конкретных выводов и рекомендаций, которые возможны в практическом применении, могут быть учтены при разработке методических рекомендаций и использованы органами нотариального сообщества.

Тематика научных работ разнообразна и затрагивает различные сферы нотариальной деятельности. Большое количество работ посвящено проблематике наделения должностных лиц органов местного самоуправления правом на совершение отдельных нотариальных действий. Студенты осуществляют анализ материалов судебной практики и делают интересные практические выводы о целесообразности и перспективах развития данного института.

Отдельным обширным направлением научных исследований студентов является применение современных технологий в нотариальной деятельности. Особенности использования и перспективы развития Единой информационной системы нотариата вызывают интерес студентов, поскольку демонстрируют динамичное развитие данного института в соответствии с потребностями современного общества. Возможности реализации гражданских прав с использованием информационных технологий являются важным объектом научных исследований. Изучение Единой информационной системы нотариата и прикладной анализ новых возможностей в сфере электронного документооборота, их практическое применение позволяют студентам овладеть знаниями и навыками, необходимыми в будущей профессиональной деятельности.

Особое место среди научных исследований отведено контролю за осуществлением нотариальной деятельности. В результате научной проработки студенты делают самостоятельные выводы о необходимости и перспективах развития, эффективности и инструментарии, применимом в целях осуществления контроля за совершением нотариальных действий различными субъектами нотариальной деятельности.

Самостоятельным объектом исследований является деятельность государственных нотариальных контор. В представленных статьях студентами исследуются вопросы целесообразности сохранения данного правового института, а также особенности деятельности

нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, осуществляется сравнительный анализ государственного и частного нотариата.

Тематика научных статей студентов затрагивает вопросы ответственности нотариусов, широко освещается целый спектр острых и дискуссионных вопросов через призму правоприменения. Разбираются особенности привлечения нотариусов к различным видам юридической ответственности, выявляются пробелы в законодательном регулировании, выводы студентов в большинстве работ основаны не только на анализе теоретических и законодательных положений, но и на анализе материалов судебной практики.

Кроме того, ряд научных статей посвящен анализу законодательных положений, в том числе изменениям законодательства в сфере нотариата, осуществленным в прошедшем 2017 г., рассматриваются перспективные законопроекты, анализируется возможность реализации положений законопроектов на практике.

Некоторые авторы посвятили свои научные работы рассмотрению узких тем в сфере нотариальной деятельности, а также институтов, которые перспективно и динамично развиваются, таким, как медиация в нотариальной деятельности, перспективы участия нотариуса в гражданском обороте в качестве эскроу-агента, развитие нотариата в сфере обеспечения доказательств и др.

Отличительной чертой научных работ студентов является комплексное освещение особенностей совершения практически всех нотариальных действий, предусмотренных Основами законодательства РФ о нотариате². Студенты анализируют как распространенные нотариальные действия (такие, как удостоверение доверенности, завещания, заверение копий документов и др.), так и нотариальные действия, которые не приобрели широкого практического применения по различным причинам. Подробно рассмотрены особенности совершения отдельных нотариальных действий, а также проблемы, возникающие при их совершении как со стороны нотариусов, так и с позиции правоприменителей.

В результате проведенных научных исследований подготовлен сборник научных статей студентов-бакалавров «Актуальные вопросы теории и практики нотариальной деятельности». С учетом широкой проблематики рассмотренных вопросов данный сборник может представлять интерес при изучении правовых дисциплин прежде всего

² Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) // СПС «КонсультантПлюс».

гражданско-правового профиля. Следует обратить внимание, что вопросы, связанные с осуществлением нотариальной деятельности, имеют практическое и теоретическое значение при изучении не только дисциплины «Нотариат», но и других, таких, как «Наследственное право», «Семейное право», «Гражданский процесс» и др. Кроме того, ряд научных статей, включенных в сборник, представляет практический интерес для правоприменителей, так как раскрывает сущность и прикладное значение совершения тех или иных нотариальных действий в определенных правовых ситуациях.

Список литературы

1. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) // СПС «КонсультантПлюс».

2. Приказ Министерства образования и науки РФ от 01.12.2016 г. № 1511 «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция (уровень бакалавриата)» // [Электронный ресурс]. URL: http://www.osu.ru/docs/fgos/vo/bak_40.03.01.pdf.

SCIENTIFIC WORK OF STUDENTS AS A METHOD OF TRAINING ON DISCIPLINE "NOTARY"

A. V. Aftakhova

Tver State University

The article is devoted to the analysis of scientific work as one of the educational technologies for working with bachelor students studying in the field "Jurisprudence". The article reflects: the importance and peculiarities of the scientific work as a method of teaching in the legal discipline, the main directions of scientific activity of students, problematic and topical issues in the notary sphere.

Keywords: *scientific work, student-bachelor, notary, notarial activity.*

Об авторе

АФТАХОВА Александра Васильевна — кандидат философских 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. Научная работа студентов как методика обучения по дисциплине «Нотариат» // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 127 – 132.

Трибуна молодого ученого

УДК 347.1

НАПРАВЛЕННОСТЬ ВОЛИ КАК КРИТЕРИЙ ОТГРАНИЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОРГАНИЗАЦИОННЫХ ДОГОВОРОВ

Т. С. Гудовских

ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет, г. Ульяновск

Автор доказывает, что в предмет гражданского права наряду с организационными отношениями входит еще одна группа неличных неимущественных отношений. Речь идет, в частности, об отношениях управления, основанных на принципе подчинения (например, о корпоративных отношениях). Критерием разграничения данных видов отношений является направленность воли участников. В случаях с отношениями управления такая воля встречная. В организационных отношениях наблюдается однонаправленность воли участников. Частным случаем проявления данной закономерности является недопустимость отождествления многосторонних договоров и договоров, направленных на регулирование отношений, связанных с управлением.

Ключевые слова: рамочный договор, организационные договоры, многосторонний договор, договор с открытыми условиями, отношения управления.

Вопросы, касающиеся предмета гражданского права, в цивилистике поднимаются постоянно. В последнее время достаточно большой интерес вызывает исследование гражданско-правовой природы корпоративных и организационных отношений. Большое внимание уделяется организационным договорам и специальным договорным конструкциям предварительного и рамочного договора. Частным вопросом является проблема соотношения рамочного договора и договора с открытыми условиями. Оба они создают модель правового регулирования длящихся неличных неимущественных отношений. Дальнейшее наше исследование должно послужить проблеме разграничения этих договорных конструкций. Однако проблема представляется более широкой. Перейдем непосредственно к сути вопроса коротко и по порядку.

В соответствии с п.1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) гражданское законодательство регулирует

отношения, связанные с управлением корпоративными организациями¹. Помимо корпоративных отношений речь идет об управлении в гражданском праве применительно к договору управления залогом, арбитражному управлению, управлению имуществом подопечного, оперативному управлению, доверительному управлению, оперативно-диспетчерскому управлению, управлению авторскими правами, управлению многоквартирным домом, договору о передаче функций управления единоличному исполнительному органу и т. п. Высказываются мнения о необходимости выделения договоров оперативного управления². Представляется, что можно вести речь о целом блоке отношений управления, входящих в предмет гражданско-правового регулирования. Все они характеризуются тем, что строятся на принципе подчинения и у одной из сторон по отношению к другой имеются полномочия частной власти. При этом принцип юридического равенства сторон не только не нарушается, но и проявляется на уровне правосубъектности (равенство юридических свойств правоспособности)³, юридических фактов, а также в свободе вступления в такие отношения и свободе выхода из них, в возможности применения средств гражданско-правовой защиты, в добровольности подчинения одной из сторон другой. Гражданско-правовой метод проявляется также в том, что посредством данных отношений удовлетворяется частный интерес⁴.

В настоящее время гражданско-правовые отношения, связанные с управлением, принято относить к числу организационных⁵. При этом отмечается, что организационные договоры всегда являются многосторонними. И наоборот, организационный характер является

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017 г. № 459-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; <http://www.pravo.gov.ru>, 29.12.2017.

² Ананьева А.А. Социально-экономические предпосылки построения системы договоров оперативного управления транспортной деятельностью // Седьмой пермский конгресс ученых-юристов: материалы всероссийской научно-практической конференции (г. Пермь, ПГНИУ, 18-19 ноября 2016 г.) / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. Пермь: Перм. гос. нац. исслед. ун-т., 2016. С. 81.

³ Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права. Свердловск, 1959. С. 264.

⁴ Морозов С.Ю. Метод юридического равенства сторон и принцип подчинения в гражданском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 36. С. 181 - 191.

⁵ Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1988. С. 10 - 11; Харитонов Ю.С. Отражение функции управления в институтах гражданского права: дис. ... д-ра. юр. наук. М., 2011. С. 211; Харитонов Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма, Инфра-М, 2011. С. 217.

типичным для многосторонних договоров. В качестве примеров обычно приводятся договор простого товарищества, учредительный договор⁶. На наш взгляд, многосторонний характер организационного договора исключает возможность его применения для регулирования отношений, связанных с управлением. Кроме того, по нашему мнению, отношения управления, хотя и являются неличными неимущественными, но в отличие от организационных не направлены на организацию иных гражданско-правовых отношений либо субъектов гражданского права. Однако вначале остановимся на понятии многостороннего договора.

В юридической литературе можно встретить двоякое понимание словосочетания «многосторонний договор». Часть авторов согласны с толкованием п. 3 ст. 154 ГК РФ, исходя из которой для заключения многостороннего договора необходимо выражение «согласованной воли... трех или более сторон». В данном случае в качестве критерия отграничения двусторонней сделки от многосторонней принимается количество участников (сторон) заключающих договор⁷. Так, в одном из комментариев к ст. 420 ГК РФ указывается: «Многосторонний договор заключается между несколькими сторонами, для каждой из которых в нем предусматривается определенный объем прав и (или) обязанностей»⁸.

Другие ученые, на наш взгляд, обоснованно полагают, что критерием разграничения двусторонних и многосторонних сделок является направленность воли сторон. В многосторонней сделке воли и волеизъявления сторон не имеют противоположной направленности, а характеризуются единой направленностью на достижение общей цели («в одну точку»)⁹. Уже на уровне общей идеи такие договоры лишены противопоставления интересов¹⁰. Здесь нет четкой синаллагмы в виде жесткого противопоставления интересов по модели «ты – мне, я – тебе». Как отмечал И.С. Перетерский, в подобном случае нет такого «антагонизма интересов, как при обычных двусторонних договорах»¹¹.

⁶ Степанов Д.И. Свобода договора и многосторонние сделки (договоры) // Свобода договора: сб. статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 197 - 198.

⁷ Бакшинская В.Ю. Договорные обязательства: теория и практика: практ. пособие для руководителя и бухгалтера. М.: Экономика и жизнь, 1997. С. 70; Бычков А.И. Нотариальная форма смешанного договора // Нотариальный вестник. 2011. № 8. С. 36; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий / под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2016. С. 854.

⁸ Дружинин А. Заключаем трехстороннее соглашение // ЭЖ-Юрист. 2015. № 10.

⁹ Гражданское право: учебник в 2 т. / под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 1. С. 252.

¹⁰ Степанов Д.И. Указ. соч. С. 209 - 210.

¹¹ Перетерский И.С. Сделки, договоры. М., 1929. С. 8.

Воля участников двусторонней сделки имеет противоположную направленность и встречное содержание. Например, в договоре купли-продажи продавец хочет подороже продать вещь, а покупатель подешевле купить.

Такой подход представляется оправданным и имеющим научную и практическую ценность. Действительно, в обязательстве как на стороне должника, так и на стороне кредитора могут выступать несколько лиц. От этого оно автоматически не превращается в многосторонний договор, ровно так же, как многосторонний договор не превращается в двусторонний, если в нем только две стороны, но с одинаправленной волей. Простая арифметика в данном случае непригодна.

Эту логику можно спроецировать и на неличные неимущественные гражданско-правовые отношения в целом, а не только на договорные обязательства. Если в организационных правоотношениях всегда наблюдается одинаправленность воли и нельзя однозначно выделить обязанную и управомоченную сторону, то в гражданских правоотношениях, связанных с управлением, воля участников носит встречный характер¹². Суть управленческой связи проявляется в том, что один из субъектов генерирует управленческие команды, а другой подчиняет свое поведение этим командам и готов их выполнять. Такое взаимодействие всегда асимметрично даже в тех случаях, когда конечная цель управления является для участников общей. Противоречия интересов проявляются в том, что у управляющего субъекта имеется стремление расширить свои права, а у подчиненного лица – как можно полнее освободиться от опеки. Обязательства подчиненного и управляющего субъектов всегда были встречными. Таким образом, смешивать организационные и управленческие отношения недопустимо.

В связи с вышеизложенным представляется обоснованным мнение А.Л. Маковского, касающееся отдельных положений ГК РФ относительно управления залогом (УЗ). Критикуя положения ст. 356 ГК РФ, автор справедливо указывает на ошибочность правила о том, что «к правам и обязанностям залогодержателей (по договору УЗ - А. М.) по отношению друг к другу применяются правила о договоре простого товарищества (п. 6, который, как известно, является многосторонним договором)»¹³. Несмотря на то, что речь идет о взаимоотношениях

¹² Зеленцов А.Б. Субъективные права и законные интересы как предмет правовой защиты в системе административной юстиции: юридическая природа и виды // Административное право и процесс. 2017. № 6. С. 76.

¹³ Маковский А.Л. Собственный опыт – дорогая школа // Актуальные проблемы частного права: сб. ст. к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова. Москва -

нескольких залогодержателей, данное высказывание представляется ценным еще и потому, что дает возможность спроецировать ситуацию и на взаимоотношения, в которые вступает управляющий залогом, с иными лицами для достижения целей управления.

Организационные договоры не могут регулировать отношения управления, даже несмотря на присутствие в их названии слова «корпоративный» и т.п. Представляется, что корпоративный договор по смыслу ст. 67.2 ГК РФ действительно является организационным, поскольку воля сторон направлена в «одну точку». Однако при этом он не может регулировать отношения по управлению корпорацией. Стороны корпоративного договора могут согласовать порядок осуществления действий по управлению обществом. Но это еще не отношения по управлению, а организационно-предпосылочные отношения, направленные на упорядочивание будущих управленческих отношений. Стоит согласиться с позицией Е.А. Суханова о том, что корпоративный договор регулирует обязательственные, а не корпоративные отношения¹⁴.

Таким образом, можно утверждать, что наряду с наличием либо отсутствием объекта организации в качестве критерия отграничения организационных отношений от иных личных неимущественных отношений, входящих в предмет гражданского права, выступает направленность воли участников правоотношений. Если речь идет о договорах, то частным критерием будет выступать многосторонний или двусторонний характер договора.

Список литературы

1. Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права. Свердловск, 1959. 336 с.
2. Ананьева А.А. Социально-экономические предпосылки построения системы договоров оперативного управления транспортной деятельностью // Седьмой пермский конгресс ученых-юристов: материалы всероссийской научно-практической конференции (г. Пермь, ПГНИУ, 18 - 19 ноября 2016 г.) / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова; Пермь, Перм. гос. нац. исслед. ун-т., 2016. С. 81 - 82.
3. Бакшинская В.Ю. Договорные обязательства: теория и практика: практ. пособие для руководителя и бухгалтера. М.: Экономика и жизнь, 1997. 160 с.

Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М.: Статут, 2014. С. 36 - 37.

¹⁴ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2015. С. 228 - 229.

4. Бычков А.И. Нотариальная форма смешанного договора // Нотариальный вестник. 2011. № 8. С. 36.

5. Гражданское право: учебник в 2 т. / под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 1. 511 с.

6. Дружинин А. Заключаем трехстороннее соглашение // ЭЖ-Юрист. 2015. № 10.

7. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л.: изд-во Ленинград. ун-та, 1988. 176 с.

8. Зеленцов А.Б. Субъективные права и законные интересы как предмет правовой защиты в системе административной юстиции: юридическая природа и виды // Административное право и процесс. 2017. № 6. С. 74 - 83.

9. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий / под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2016. 912 с.

10. Маковский А.Л. Собственный опыт – дорогая школа // Актуальные проблемы частного права: сб. ст. к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова. Москва - Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М.: Статут, 2014. С. 24 - 37.

11. Морозов С.Ю. Метод юридического равенства сторон и принцип подчинения в гражданском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 36. С. 181 - 191.

12. Перетерский И.С. Сделки, договоры. М., 1929. 84 с.

13. Степанов Д.И. Свобода договора и многосторонние сделки (договоры) // Свобода договора: сб. статей. Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. 671 с.

14. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2015. 456 с.

15. Харитонова Ю.С. Отражение функции управления в институтах гражданского права: дис. ... д-ра. юр. наук. М., 2011. 450 с.

16. Харитонова Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма, Инфра-М, 2011. 304 с.

ORIENTATION OF WILL AS CRITERION OF DIFFERENTIATION OF THE CIVIL ORGANIZATIONAL RELATIONS

T. S. Gudovskikh

Ulyanovsk state university

The author proves that the subject of civil law, along with the organizational relations, is another group of non-personal non-property relations. It is, in particular, about management relations based on the principle of subordination (for example, corporate relations). The criterion for distinguishing these types of relations is the focus of the will of the participants. In cases with management relations, such will is the opposite. In organizational relations, one-pointedness of the will of the participants is observed. A particular case of manifestation of this pattern is the inadmissibility of identifying multilateral treaties and treaties aimed at regulating relations related to governance.

Keywords: *frame contract, organizational contracts, multilateral contract, contract with open conditions, relations of management.*

Об авторе

ГУДОВСКИХ Татьяна Сергеевна – аспирант кафедры гражданского права и процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет, (г. Ульяновск, ул. Гончарова 40/9, каб. 206), e-mail: icekress@mail.ru

GUDOVSKIKH Tatyana – Graduate student of department of civil law and process of law department Ulyanovsk state university, (Ulyanovsk, Goncharova St. 40/9, office. 206), e-mail: icekress@mail.ru

Гудовских Т.С. Направленность воли как критерий отграничения гражданско-правовых организационных договоров // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 133 – 139.

УДК 346.26

СОЦИАЛЬНО ОРИЕНТИРОВАННЫЕ КОРПОРАЦИИ США И ГЕРМАНИИ: ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА СОЦИАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ

Д. В. Калинин

ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»

Рассмотрены актуальные вопросы в области легализации субъекта социального предпринимательства в США и Германии. Проанализирован процесс негосударственной сертификации, в результате которого социальному предприятию присваивается статус «общественно-полезной корпорации». Изучены такие модели субъектов социального предпринимательства, как коммерческая низкодоходная корпорация с ограниченной ответственностью, корпорация общественного блага, существующие в США, и некоммерческие общества с ограниченной ответственностью, существующие в Германии.

***Ключевые слова:** социальное предпринимательство, негосударственная сертификация, коммерческая низкодоходная корпорация с ограниченной ответственностью, корпорация общественного блага, некоммерческие общества с ограниченной ответственностью.*

Эволюция идеологии социального предпринимательства, под которой принято понимать развитие взглядов и идей, принципов, норм и правил, определяющих, устанавливающих и регулирующих общественные отношения¹ с участием субъектов социального предпринимательства, в последнее время стала привлекать внимание не только социологов² и экономистов³, но и представителей юридической науки⁴. Цивилистический интерес к данной идеологии обусловлен

¹ Идеология — это принцип организации общества. URL: <http://fb.ru/article/39500/ideologiya-eto-printsip-organizatsii-obschestva> (дата обращения: 07.10.2017).

² См.: Баталина М., Московская А., Тарадина Л. Обзор опыта и концепции социального предпринимательства с учетом возможности его применения в современной России. Препринт WP1/2008/02. М.: ГУ ВШЭ, 2008. 84 с.; Голубев С.В. Государственное регулирование социально-предпринимательской деятельности молодежи в Республике Марий Эл: дис. ... канд. социол. наук. Йошкар-Ола, 2005. 190 с.

³ См.: Кадол Н.Ф. Социальное предпринимательство в рыночной и переходной экономике: дис. ... канд. эконом. наук. М., 2009. 183 с.; Арай Ю.Н. Бизнес-модель в социальном предпринимательстве: типология и особенности формирования: дис. ... канд. эконом. наук. СПб, 2015. 213 с.; Старовойтов Д.Б. Формирование экономического механизма социального предпринимательства в сфере платных социальных услуг: автореф. дис. ... канд. эконом. наук. М., 2013. 29 с.

⁴ См.: Гришина Я.С. Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства: дис. ... д-ра юр. наук. М., 2016. 505 с.

возрастающим влиянием социального предпринимательства как эффективного антикризисного инструмента социальной политики, положительно зарекомендовавшего себя во многих зарубежных странах и оказавшего существенное влияние на развитие мировой правоприменительной практики. В условиях отсутствия в Российской Федерации легального определения социального предпринимательства очевидно, что тенденции, закономерности и перспективы развития законодательства, регламентирующего правовое положение субъекта социального предпринимательства, необходимо выявлять с учетом анализа зарубежного правоприменительного опыта.

В данном контексте наибольший научный интерес представляет изучение законодательства США и Германии в сфере регулирования социального предпринимательства.

Так, в Соединенных Штатах Америки 2011 г. был объявлен «годом социального предпринимательства», как основы формирования «четвертого сектора экономики», обеспечивающего взаимодействие государства, бизнеса и гражданского общества⁵. Германия аналогичным образом, подчеркивая взаимосвязь между бизнесом и обществом и осознавая, что социальные бизнес-проекты, как и социальная политика, должны следовать принципу создания общей ценности, приводящему к решениям, выгодным для обеих сторон⁶, также представляет собой образец современной модели социальной экономики.

В Соединенных Штатах Америки, в отличие от стран Европы, легализация субъекта социального предпринимательства осуществляется посредством негосударственной сертификации, в результате которой социальному предприятию присваивается статус «B corporation» («B» – от Benefit, обозначает «выгодный, полезный»), т.е. «общественно-полезной корпорации», предоставляющей возможность участия, в зависимости от присвоенного рейтинга общественной полезности, в социальных инвестиционных проектах частного бизнеса и государства. Несмотря на то, что в России еще не сложились, как в США, традиции поддержки частными благотворительными инвестиционными фондами некоммерческого сектора, способного составить альтернативу государству в оказании социально значимых

⁵ Гришина Я.С. Механизм взаимодействия частных и публичных правовых средств обеспечения социально-имущественных потребностей в условиях моделирования юридической конструкции социального предпринимательства / под ред. проф. Н. А. Барина. Саратов: Слово, 2014. С. 4.

⁶ Porter M. E., Kramer M. R. Strategy and Society. The link between competitive advantage and corporate social responsibility. Harvard Business Review, 2006. P. 78 – 92. URL: <http://classes.uleth.ca/200803/mgt3031d/Porter%20&%20Kramer%20HBR.pdf> (дата обращения: 15.04.2016).

услуг, тем не менее критерии «общественной полезности», на основании которых присваивается статус «B corporation», несомненно, представляют интерес для российской правоприменительной практики.

В настоящее время курс социальной политики России, взятый на разгосударствление социальной сферы, является одним из приоритетных ее направлений. В целях совершенствования системы стимулирования российских организаций к повышению информационной открытости и прозрачности результатов воздействия их деятельности на общество и окружающую среду, включая экономическую, экологическую и социальную составляющие, Распоряжением Правительства Российской Федерации от 5 мая 2017 г. № 876-р утверждена Концепция развития публичной нефинансовой отчетности⁷ (далее - Концепция), разработанная во исполнение п. 9 разд. III плана мероприятий («дорожной карты») «Поддержка доступа негосударственных организаций к предоставлению услуг в социальной сфере»⁸. Концепция пока не предполагает возможность рейтинговой сертификации с присвоением статуса «социально-предпринимательской» (социально ответственной, социально полезной) организации, но изучение американского опыта, несомненно, скажется на расширении возможностей для объективной оценки на основе публичной нефинансовой отчетности вклада результатов деятельности российских организаций в общественное развитие.

В США, в отсутствие специального федерального закона о социальном предпринимательстве, нет и единой государственной системы сертификации. Любая социально ориентированная организация, независимо от организационно-правовой формы, основывающая деятельность на идеологии социального предпринимательства, вправе сертифицироваться у любого рейтингового агентства. Однако наибольший авторитет у инвесторов и потребителей среди сертификационных рейтинговых агентств получила в настоящее время некоммерческая организация «B Lab», успешно конкурирующая с другими крупными агентствами, такими как «Det Norske Veritas», «Underwriters Laboratories» и «Technischer

⁷ Об утверждении Концепции развития публичной нефинансовой отчетности и плана мероприятий по ее реализации: Распоряжение Правительства РФ от 05.05.2017 г. № 876-р // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/49565.html> // (дата обращения: 10.07.2017).

⁸ План мероприятий («дорожная карта») «Поддержка доступа негосударственных организаций к предоставлению услуг в социальной сфере», утвержден распоряжением Правительства РФ от 08.06.2016 г. № 1144-р // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_199767/ (дата обращения: 10.07.2017).

Überwachungsverein», нацеленными на продвижение программ по ускорению роста социального предпринимательства.

Сертификационное рейтинговое агентство «B Lab» было основано в 2006 г. в округе Делавэр в Пенсильвании Джейм Коемом Гилбертом, Бартом Хоулаханом и Эндрю Кэссоем. Основу его популярности составляет то обстоятельство, что «B Lab» выдает специальные сертификаты (B Lab certification или B Corporation certification) для корпораций и выпускаемой ими продукции, соответствующие критериям социальной и экологической эффективности, рейтинг которых получил заслуженное доверие⁹. Первый сертификат «B Lab» был выдан в 2007 г. Приобретенный сертификационный статус «B Corporation» или «B Corp» — это «знак качества» организации, отвечающей строгим критериям в области социальной ответственности, воздействия на окружающую среду, прозрачности и управления, использующей собственные ресурсы для решения социальных и экологических проблем. В этой направленности несомненно прослеживается идеологическая общность «B Lab» и российской концепции развития публичной нефинансовой отчетности.

Рейтинги «B Lab» оцениваются по четырем основаниям: социальная ответственность, сотрудники, потребители, сообщество и окружающая среда. Так, например, по критерию «Сотрудники» оценивается степень участия работников корпорации в уставном капитале общества, по критерию «Потребители» – удовлетворение потребностей сообщества в товарах и услугах по цене, качеству, безопасности, полезности и экологической чистоте, по критерию «Окружающая среда» – экологический эффект положительного воздействия на сообщество и окружающую среду.

Наибольший интерес вызывает критерий сертификации по основанию «Социальная ответственность», оцениваемый по разделам: «Управление», «Прозрачность» и «Справедливая торговля». Если такие критерии сертификации, как «Управление», «Прозрачность», достаточно понятны, то термин «Справедливая торговля» требует дополнительных пояснений. Под ним понимается популярное во многих зарубежных странах общественное движение, обеспечивающее правовые гарантии производителям товара, оптимальную стоимость высокоэкологичной продукции и охрану окружающей среды¹⁰. Движение защищает интересы мелких производителей товаров ручной

⁹ Опыт развития социального предпринимательства в США. URL: <http://www.slideshare.net/Vovainer/ss-36115255> (дата обращения: 25.07.2017).

¹⁰ Сеницына Е. Справедливая торговля – социальный бизнес на борьбе с бедностью // Портал Cloudwatcher. URL: <http://cloudwatcher.ru/analytics/1/view/70/> (дата обращения: 29.07.2016).

работы, обеспечивает конкурентоспособность и оптимальную, справедливую стоимость некоторых продуктов, соразмерную высоким затратам на их производство. Для сельхозпроизводителей и ремесленников из развивающихся стран Азии, Африки и Латинской Америки участие в «справедливой торговле» позволяет бороться с безработицей, бедностью и другими социальными проблемами, что позволяет рассматривать это движение как составную часть социального предпринимательства. В России принципы «справедливой торговли», так же как и социального предпринимательства, мало известны и понятны. Это обуславливается низким уровнем развития социальной экономики в стране.

Примечательно, что статус «B corporation» для американского социального предпринимателя, в отличие от европейского статуса «социального кооператива», не дает права на налоговые льготы. В российских условиях конкуренции социально ориентированных некоммерческих организаций за бюджетную поддержку, мотивация американских социальных предпринимателей не понятна.

Может создаться впечатление, что в США, в отличие от европейских стран, государство не занимается развитием социального предпринимательства. Это впечатление обманчиво. В США государство выдает гарантии, обеспечивая предоставление льготных кредитов, гарантирует доступ социальным предпринимателям к выполнению социальных заказов различных государственных учреждений, учувствует в различных формах государственно-частного партнерства, способствует устранению административных барьеров для развития социального предпринимательства¹¹. При этом приоритетом заключения соответствующих соглашений пользуются социальные предприниматели со статусом «B corporation», имеющие наивысший сертификационный рейтинг, служащий им при этом защитой от недружественных поглощений¹².

Для подтверждения высокого рейтинга социальные предприниматели ежегодно отчитываются перед «B Lab» и проходят сертификацию каждые два года. Эта процедура для каждой социальной корпорации, претендующей или подтверждающей статус «B Corporation», осуществляется на возмездной основе, ее оплата

¹¹ Гришина Я.С. Сравнительно-правовое исследование социального предпринимательства в странах Америки и Европы // Вестник Пермского Университета. Юридические науки. 2012. № 2 (16). С. 112.

¹² Gupta A. L3cs and B corps: new corporate forms fertilizing the field between traditional for-profit and nonprofit corporations // N.Y. j. of law & business. 2011. N.Y., Vol. 8. №1. PP. 203 – 226.

устанавливается для каждой организации отдельно в зависимости от ее дохода¹³. Оплата сертификации не гарантирует получения статуса.

До 2008 г. к рейтинговой сертификации прибегали преимущественно некоммерческие организации, составляющие основу социального предпринимательства. Однако с легализацией в некоторых американских штатах специально предназначенных для социально-предпринимательской деятельности коммерческих низкодоходных корпораций с ограниченной ответственностью (англ. Low-Profit Limited Liability Company – L3C) и - общественного блага (англ. Benefit corporation) ситуация изменилась. Данные хозяйственные общества, не ставящие в качестве одной из основных целей извлечение прибыли, также конкурируют с некоммерческими организациями за статус «B Corporation».

Первая низкодоходная корпорация с ограниченной ответственностью легализована в штате Вермонт в 2008 г. в дополнение к общему закону об обществах с ограниченной ответственностью (Limited Liability Company – LLC)¹⁴. Сегодня это самая признанная в США коммерческая организационно-правовая форма субъекта социального предпринимательства¹⁵.

Правовое положение низкодоходной корпорации с ограниченной ответственностью не отличается от традиционного общества с ограниченной ответственностью, за исключением необходимости отвечать еще трем дополнительным критериям, которые закрепляются в уставных документах L3C: 1) заинтересованность в достижении не менее одной общественно полезной цели; 2) отсутствие стремления к получению максимальной прибыли, но финансирование общественно полезной деятельности; 3) не преследование политических целей¹⁶. Регистрация L3C может в различных штатах несущественно отличаться и может быть произведена путем создания новой низкодоходной корпорации с ограниченной ответственностью или внесения изменений в устав уже существующего ООО¹⁷.

Закон о корпорациях общественного блага (Benefit corporation) принят в апреле 2010 г. в штате Мэриленд. Согласно этому закону «Benefit corporation» — это не сертификационный статус

¹³ Cooney K., (). Mission control: Examining the institutionalization of new legal forms of social enterprise in different strategic action fields. In B. Gidron and Y. Hasenfeld (Eds.) *Social Enterprise: An Organizational Perspective* / Hampshire, England: Palgrave Macmillan. 2012. PP. 8-9.

¹⁴ Там же. P. 2.

¹⁵ Опыт развития социального предпринимательства в США.

¹⁶ Cooney K., (2012). Mission control: Examining the institutionalization of new legal forms of social enterprise in different strategic action fields. P. 7.

¹⁷ Cooney K. Указ. соч. P. 8.

некоммерческого рейтингового агентства «B Lab», а одноименное название организационно - правовой формы корпорации, разделяющей социально предпринимательскую идеологию. Вместе с тем это не отменяет необходимости, для включения в социальные инвестиционные программы, получения в «B Lab» или любом другом агентстве статуса субъекта, прошедшего сертификацию на соответствие общественно-полезным целям. На сегодняшний день зарегистрировать корпорацию общественного блага (Benefit corporation) можно в тринадцати штатах: Вашингтон, Вермонт, Вирджиния, Гавайи, Иллинойс, Калифорния, Луизиана, Массачусетс, Мэриленд, Нью-Джерси, Нью-Йорк, Пенсильвания и Южная Каролина¹⁸.

Корпорация общественного блага, так же как и низкодоходная корпорация с ограниченной ответственностью (L3C), является типичной гибридной организацией, сочетающей в себе признаки коммерческой и некоммерческой организаций. Различия их состоят в том, что правовое положение L3C базируется на законодательстве об обществах с ограниченной ответственностью, а Benefit corporation – на различных видах легально существующих корпораций¹⁹.

В Германии в марте 2013 г., вслед за США, также легализована предназначенная для осуществления социально-предпринимательской деятельности специальная организационно-правовая форма юридического лица – некоммерческое общество с ограниченной ответственностью (gemeinnützige GmbH - gGmbH), также действующее на базе традиционного германского ООО (GmbH). Особенность правового положения немецкого некоммерческого общества с ограниченной ответственностью заключается в том, что оно относится к некоммерческим юридическим лицам, о чем свидетельствует маленькая буква «g» перед обозначением ООО (gGmbH). Однако, как деятельность американской низкодоходной корпорации с ограниченной ответственностью - L3C, правовое положение которой базируется на законодательстве об обществах с ограниченной ответственностью, так и деятельность некоммерческого общества с ограниченной ответственностью – gGmbH – регулируется положениями одноименного германского закона об ООО, а вместе с тем и Торгового кодекса.

Есть все основания считать gGmbH гибридной организацией, сочетающей признаки некоммерческих и коммерческих организаций. К типичным некоммерческим признакам относятся: запрет на распределение прибыли и обязанность ее направления на достижение целей, отвечающих критериям общественной пользы; право на льготы,

¹⁸ Опыт развития социального предпринимательства в США.

¹⁹ Там же.

как и у любой другой некоммерческой организации в соответствии с параграфами 51 – 68 Германского налогового уложения. Некоммерческое общество с ограниченной ответственностью gGmbH как коммерческая организация обязано формировать уставной капитал в размере 25 тысяч евро, как у любого общества с ограниченной ответственностью – GmbH.

Таким образом, немецкое GmbH, так же как и американская L3C, содержит свои имманентные признаки, присущие как коммерческим, так и некоммерческим организациям.

Анализ американского и германского правоприменительного опыта в сфере определения статуса социального предпринимателя позволяет сформулировать следующие выводы.

Достоинство легализации субъекта социального предпринимательства в США посредством присвоения статуса «B corporation» – «общественно полезной корпорации» – заключается в универсализации подхода, учитывающего интересы в соответствии с социально предпринимательской идеологией, как социализированных коммерческих, так и некоммерческих юридических лиц, вне зависимости от их организационно-правовых форм. А американская негосударственная рейтинговая сертификация присвоения статуса субъекта социального предпринимательства, при всех ее несомненных достоинствах оценки социального и экологического общественного воздействия, отвечающая строгим критериям в области социальной ответственности, воздействия на окружающую среду, прозрачности и управления, в настоящее время не приемлема для России ввиду доминирования государства в социальной сфере, неразвитости некоммерческого сектора и инфраструктуры его поддержки частными благотворительными фондами. Вместе с тем идеи, содержащиеся в критериях оценки социального и экологического воздействия субъекта социального предпринимательства, могут быть востребованы при совершенствовании российской концепции развития публичной нефинансовой отчетности для определения ценности вклада в общественное развитие российских организаций.

Список литературы

1. Арай Ю.Н. Бизнес-модель в социальном предпринимательстве: типология и особенности формирования: дис. ... канд. эконом. наук. СПб, 2015. 213 с.
2. Баталина М., Московская А., Тарадина Л. Обзор опыта и концепции социального предпринимательства с учетом возможности его применения в современной России. Препринт WP1/2008/02. М.: ГУ ВШЭ, 2008. 84 с.

3. Голубев С.В. Государственное регулирование социально-предпринимательской деятельности молодежи в Республике Марий Эл: дис. ... канд. социол. наук. Йошкар-Ола, 2005. 190 с.

4. Гришина Я.С. Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства: дис. ... д-ра. юр. наук. М., 2016. 505 с.

5. Гришина Я.С. Механизм взаимодействия частных и публичных правовых средств обеспечения социально-имущественных потребностей в условиях моделирования юридической конструкции социального предпринимательства / под ред. проф. Н. А. Барина. Саратов: Слово, 2014. С. 4.

6. Гришина Я.С. Сравнительно-правовое исследование социального предпринимательства в странах Америки и Европы // Вестник Пермского Университета. Юридические науки. 2012. № 2 (16). С. 112.

7. Идеология — это принцип организации общества. URL: <http://fb.ru/article/39500/ideologiya-eto-printsip-organizatsii-obschestva> (дата обращения: 07.10.2017).

8. Кадол Н.Ф. Социальное предпринимательство в рыночной и переходной экономике: дис. ... канд. эконом. наук. М., 2009. 183 с..

9. Об утверждении Концепции развития публичной нефинансовой отчетности и плана мероприятий по ее реализации: Распоряжение Правительства РФ от 05.05.2017 № 876-р // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/49565.html> (дата обращения: 10.07.2017).

10. Опыт развития социального предпринимательства в США. URL: <http://www.slideshare.net/Vovainer/ss-36115255> (дата обращения: 25.07.2017).

11. План мероприятий («дорожная карта») «Поддержка доступа негосударственных организаций к предоставлению услуг в социальной сфере», утвержден распоряжением Правительства РФ от 08.06. 2016 № 1144-р // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_199767/ (дата обращения: 10.07.2017).

12. Сеницына Е. Справедливая торговля – социальный бизнес на борьбе с бедностью // Портал Cloudwatcher. URL: <http://cloudwatcher.ru/analytics/1/view/70/> (дата обращения: 29.07.2016).

13. Старовойтов Д.Б. Формирование экономического механизма социального предпринимательства в сфере платных социальных услуг: автореф. дис. ... канд. эконом. наук. М., 2013. 29 с.

14. Cooney K. Mission control: Examining the institutionalization of new legal forms of social enterprise in different strategic action fields. In B.

Gidron and Y. Hasenfeld (Eds.) *Social Enterprise: An Organizational Perspective* / Hampshire, England: Palgrave Macmillan, 2012. P. 8 - 9.

15. Gupta A. L3cs and B corps: new corporate forms fertilizing the field between traditional for-profit and nonprofit corporations // *N.Y. j. of law & business*. N.Y., 2011. Vol. 8. № 1. P. 203 – 226.

16. Porter M. E., Kramer M. R. Strategy and Society. The link between competitive advantage and corporate social responsibility. *Harvard Business Review*, 2006. P. 78 – 92. URL: <http://classes.uleth.ca/200803/mgt3031d/Porter%20&%20Kramer%20HBR.pdf> (дата обращения 15.04.2016).

SOCIALLY ORIENTED ORGANIZATIONS OF THE USA AND GERMANY: PECULIARITIES OF DEFINING THE STATUS OF A SOCIAL ENTREPRENEUR

D. V. Kalinichenko

Saratov State Law Academy

Key matters of legalization of social entrepreneurship in the US and Germany are studied. The process of non-state certification are analyzed, as a result of which the social enterprise is given the status of a "B corporation". Such forms of social entrepreneurs as a low-profit limited liability company, a benefit corporation existing in the USA, and non-profit limited companies existing in Germany are assessed.

Keywords: *social entrepreneurship, non-state certification, low-profit limited liability company, benefit corporation, non-profit limited companies.*

Об авторе

КАЛИНИЧЕНКО Дмитрий Валентинович – соискатель кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» (410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1), e-mail: dmkalinichenko@yandex.ru

KALINICHENKO Dmitriy – applicant of the Civil Law Department at the Saratov State Law Academy (410056, Saratov, Volskaya Street, 1), e-mail: dmkalinichenko@yandex.ru

Калиниченко Д.В. Социально ориентированные корпорации США и Германии: особенности определения статуса социального предпринимателя // *Вестник ТвГУ. Серия: Право*. 2018. № 2. С. 140 – 149.

УДК 347.78 – 053.5

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА РЕБЕНКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТ ЕГО ПРАВОВОГО СТАТУСА

Д. Д. Кистерев

МКА «Клишин и Партнеры», г. Москва

Рассматриваются интеллектуальные права ребенка в РФ в качестве элемента его правового статуса. Проанализировав доктринальные положения, действующее российское законодательство, автор пришел к заключению о том, что интеллектуальные права и обязанности ребенка составляют элемент его правового статуса. Осуществление интеллектуальных прав и исполнение интеллектуальных обязанностей имеют специфику, определяемую общими положениями ГК РФ (ст. 26, 28), положениями СК РФ (ст. 34 - 36) и некоторыми другими нормативными правовыми актами, которые исходят из усеченности правового статуса ребенка по сравнению с совершеннолетним гражданином. Автором сделаны предложения по совершенствованию законодательства РФ в данной сфере.

***Ключевые слова:** ребенок, правовой статус ребенка, интеллектуальные права ребенка.*

Вопрос о правовом статусе ребенка в РФ представлял и представляет научный и практический интерес. К сожалению, российские мыслители довольно редко обращаются к исследованию этой проблемы. В целом исследователи рассматривают данный вопрос в рамках семейного права. Так, Н.В. Летова понимает под общим статусом ребенка «совокупность основных прав и обязанностей, в том числе конституционного характера, по закону предоставленных ребенку как гражданину Российской Федерации»¹. Ю.Ф. Беспалов полагает, что «семейно-правовой статус ребенка есть совокупность его семейных прав, законных интересов, обязанностей, право- и дееспособности и других элементов юридического и естественного характера, позволяющих определить виды и объем семейно-правовых возможностей ребенка»².

Имеются некоторые труды в общей теории права, посвященные данной проблеме. Так, О.В. Садина полагает, что «правовой статус несовершеннолетнего — это исторически обусловленная система прав, свобод и обязанностей человека с рождения до достижения восемнадцатилетнего возраста, установленных с учетом его

¹ Летова Н.В. Правовой статус ребенка в гражданском и семейном праве: автореф. дис. ... д-ра юр. наук. М., 2013. С. 17.

² Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. С. 21.

правосубъектности, принципов права, правовых ограничений и особенностей его юридической связи с родителями или иными законными представителями»³. О.В. Бутько предлагает «оценивать правовой статус ребенка как ядро нормативно-правового выражения основных начал взаимоотношений личности и государства, поскольку в нем эти основные начала должны быть представлены в чистейшем, безупречном виде и воплощать величайшие ценности человеческого сообщества: веру, нравственность. Правовой статус ребенка — это объективированные и формализованные в праве возможности, необходимые личности ребенка для его всестороннего развития, т.е. для перевода потенциальных ресурсов в фактические»⁴.

На наш взгляд, правовой статус ребенка – это его особое правовое состояние, свидетельствующее о его правовых возможностях и обязанностях как субъекта прав в РФ.

Правовой статус ребенка включает в себя: правоспособность, дееспособность, права и обязанности, различной отраслевой принадлежности.

Одним из элементов правового статуса ребенка являются его интеллектуальные права и обязанности. Отметим, что ч. IV ГК РФ не предусматривает отдельных положений, регламентирующих интеллектуальные права ребенка и обязанности. Общие положения ГК РФ (ч. I), напротив, содержат некоторые правила, касающиеся интеллектуальных прав ребенка.

Например, ст. 26 ГК РФ предусматривает право несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности. То есть ребенок, достигший возраста 14 лет и старше, имеет возможность участвовать в интеллектуальных отношениях, самостоятельно осуществляя интеллектуальные права и исполняя обязанности, как *автор - создатель результата интеллектуальной деятельности*. Вопрос о ребенке как обладателе интеллектуальных прав и, в частности, исключительных прав, приобретенных по иным основаниям, остается не урегулированным.

По общему правилу, установленному ст. 1128 ГК РФ, автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин,

³ Садина О.В. Правовой статус несовершеннолетнего в российском законодательстве: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юр. наук. Саранск, 2009. 205 с.

⁴ Бутько О. В. Правовой статус ребенка (теоретико-правовой анализ): дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2004. С. 11.

творческим трудом которого создан результат интеллектуальной деятельности.

Таким образом, первичным признаком, позволяющим признать гражданина автором результата интеллектуальной деятельности, является наличие творческого труда в самом таком результате и в процессе его создания. Оговоримся, что в «Обзоре судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015 г.) разъяснено, что «пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. Необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права»⁵.

Таким образом, и Президиум Верховного Суда РФ, решения которого обладают признаком окончательности, исходит из начала творчества при создании результата интеллектуальной деятельности. Бесспорно, ребенок может быть создателем результата интеллектуальной деятельности, ибо элемент творчества – одно из свойств его личности. Ребенок познает действительность и объясняет ее существование, специфику, проявляя при этом творческий подход.

Другим признаком охраноспособности результата интеллектуальной деятельности является его форма. Она должна быть доступной для восприятия. Что также под силу ребенку.

По смыслу ст. 1226, п. 2 ст. 1228 ГК РФ ребенок-автор результата интеллектуальной деятельности обладает имущественными, личными неимущественными правами и иными правами. Имущественным правом является исключительное право; личными неимущественными – право на имя, право авторства, право на неприкосновенность произведения и т.д.; иными правами – право доступа, право следования и т.д.

В зависимости от вида результат интеллектуальной собственности ребенок может быть субъектом авторских прав; смежных прав; патентных прав и т.д.

Следовательно, ребенок может быть обладателем интеллектуальных прав, установленных ч. IV ГК РФ, а также международными нормами, признанными РФ, и международными договорами РФ.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 11.

Гражданское законодательство РФ не предусматривает запрета на возможное участие ребенка в интеллектуальных правоотношениях и в случае, если он автором результата интеллектуальной собственности не является, но при этом обладает некоторыми интеллектуальными правами на результат интеллектуальной деятельности не как автор, а в качестве иного правообладателя.

Так, пунктом 3 ст. 1228 ГК РФ устанавливается, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора. Между тем данное право может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом. Такими основаниями, в частности, являются продажа предприятия (ст. 559 ГК РФ); аренда предприятия (ст. 656 ГК РФ); заключение договора коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ); наследование (ст. 1241 ГК РФ); реорганизация юридического лица и некоторые другие.

Согласно ст. 1233 ГК РФ правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор). К договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307 - 419) и о договоре (ст. 420 - 453), поскольку иное не установлено правилами настоящего раздела и не вытекает из содержания или характера исключительного права.

Правообладателем по договору либо по иным основаниям, например в порядке наследования, может быть и ребенок.

Ребенок участвует в интеллектуальных отношениях либо в качестве автора, либо в качестве иного правообладателя. Нередко ребенок может создать результат творческой деятельности и до достижения возраста 14 лет. В этом случае, исходя из его правового статуса (ст. 26, 28 ГК РФ), он осуществляет интеллектуальные права через своих законных представителей. Надо полагать, что в таком случае к осуществлению, охране и защите его прав помимо законных представителей, органов

опеки и попечительства должен быть привлечен Уполномоченный по правам ребенка в субъекте РФ.

Определенные неясности вызывает вопрос об участии ребенка до достижения им возраста 14 лет в интеллектуальных отношениях в качестве иного правообладателя. Опять-таки, исходя из общих положений, такое возможно через его законных представителей с участием органов опеки и попечительства (ст. 37 ГК РФ, гл. 4 Федерального закона от 24.04.2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»⁶). Однако вряд ли законные представители станут приобретать такое право для ребенка, за исключением случаев, когда ребенок является законным правопреемником, например, при наследовании интеллектуальных прав после смерти наследодателя.

Ребенок может обладать правом на вознаграждение за использование результата интеллектуальной деятельности. Так, вступив в брак до достижения брачного возраста ребенок приобретает полную дееспособность, а следовательно, вправе самостоятельно осуществлять интеллектуальные права и исполнять обязанности. Он обладает и правом на раздел доходов от использования в гражданском обороте результата интеллектуальной деятельности, автором которого является его супруг (бывший супруг, ст. 34 СК РФ).

Ребенок, вступающий или вступивший в брак, вправе заключить брачный договор, в том числе в отношении доходов от использования результата интеллектуальной деятельности (гл. 8 СК РФ).

Надо полагать, что к участию в осуществлении, охране и защите интеллектуальных прав, обладателем которых является ребенок, должен быть обязательно привлечен помимо его законных представителей, органов опеки и попечительства Уполномоченный по правам ребенка в субъекте РФ.

Анализ российского законодательства позволяет заключить следующее.

Интеллектуальные права и обязанности ребенка составляют элемент его правового статуса. Осуществление интеллектуальных прав и исполнение интеллектуальных обязанностей имеют специфику, определяемую общими положениями ГК РФ (ст. 26, 28), положениями СК РФ (ст. 34 - 36) и некоторыми другими нормативными правовыми актами. Данные положения исходят из усеченности правового статуса ребенка по сравнению с совершеннолетним гражданином. Усеченность правового статуса ребенка определяется его возрастом и неполной дееспособностью либо отсутствием дееспособности. В случаях, установленных гражданским законодательством РФ, ребенок может

⁶ СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

осуществлять, охранять и защищать свои интеллектуальные права через законных представителей, органы опеки и попечительства.

Для соблюдения прав ребенка следует привлекать к осуществлению, охране и защите его прав, в том числе интеллектуальных, и к исполнению обязанностей в интеллектуальной сфере помимо органов опеки и попечительства Уполномоченного по правам ребенка в субъекте РФ.

Возникновение, осуществление, охрана и защита прав ребенка как автора определяются общими и специальными положениями ГК РФ, международными нормами, признанными РФ, и международными договорами РФ.

Возникновение, осуществление, охрана и защита интеллектуальных прав ребенка как иного правообладателя не урегулированы специальными положениями. Такой пробел неблагоприятно сказывается как на правовом статусе ребенка, так и его правовом положении, частью которого является осуществление, охрана и защита интеллектуальных прав ребенка, и исполнение обязанностей.

Часть IV ГК РФ надлежит дополнить положениями об интеллектуальном статусе ребенка в РФ.

Список литературы

1. Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015.

2. Бутько О. В. Правовой статус ребенка (теоретико-правовой анализ): дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2004.

3. Летова Н.В. Правовой статус ребенка в гражданском и семейном праве: автореф. дис. ... д-ра юр. наук. М., 2013.

4. Садина О.В. Правовой статус несовершеннолетнего в российском законодательстве: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юр. наук. Саранск, 2009.

INTELLECTUAL RIGHTS OF THE CHILD IN THE RUSSIAN FEDERATION AS AN ELEMENT OF HIS LEGAL STATUS

D. D. Kisterev

IBA "Klishin & Partners"

The article deals with the intellectual rights of the child in the Russian Federation as an element of his legal status. Analyzing the doctrinal provisions, the current Russian legislation, the author came to the conclusion that the intellectual rights and responsibilities of the child in the intellectual sphere constitute an element of his legal status. The exercise of intellectual rights and the performance of intellectual duties are specific to the general provisions of the Civil Code of the Russian Federation (Articles 26, 28), provisions of the Family Code of the Russian Federation (Articles 34-36) and some other normative legal acts, which proceed from the truncation of the legal status of the child in comparison with the adult citizen. The author made proposals on improving the legislation of the Russian Federation in this field.

Keywords: *child, legal status of the child, intellectual rights of the child.*

Об авторе

КИСТЕРЕВ Дмитрий Дмитриевич - заместитель Председателя Президиума МКА «Клишин и Партнеры», адвокат, kisterev@klishin.ru

KISTEREV Dmitry - Deputy Chairman of the Presidium of IBA "Klishin & Partners", attorney, kisterev@klishin.ru

Кистерев Д.Д. Интеллектуальные права ребенка в Российской Федерации как элемент его правового статуса // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 2. С. 150 – 156.

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

№ 2, 2018

Подписной индекс: **80208** (каталог российской прессы «Почта России»)

Подписано в печать 19.06.2018. Выход в свет 28.06.2018

Формат 70 x 108 ¹/₁₆. Бумага типографская № 1.

Печать офсетная. Усл. печ. л. 13,73.

Тираж 500 экз. Заказ № 298.

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.*