

Научный журнал

Основан в 2006 г.

Зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций
ПИ № ФС77-61039 от 5 марта 2015 г.

Учредитель:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тверской государственный университет»

Редакционная коллегия серии:

д-р юрид. наук, проф. О.Ю. Ильина (*глав. редактор*);
д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ Л.В. Туманова;
д-р юрид. наук, доц. Н.А. Антонова;
д-р юрид. наук, проф. М.В. Баранова;
д-р юрид. наук, проф. А.Г. Безверхов;
д-р юрид. наук, проф. Ю.Ф. Беспалов;
д-р юрид. наук, проф. А.А. Воротников;
д-р юрид. наук, проф. И.Г. Дудко;
д-р юрид. наук, проф. А.И. Коробеев;
д-р юрид. наук, проф. В.И. Крусс;
д-р юрид. наук, проф. А.Н. Кузбагаров;
д-р юрид. наук, доц. А.Н. Левушкин;
д-р юрид. наук, проф. Т.Н. Михеева;
д-р юрид. наук, проф. Ю.А. Попова;
д-р юрид. наук, проф. Б.В. Яцеленко

Адрес редакции:

Россия, 170021, г. Тверь, ул. 2-я Грибоедова, д. 22, каб. 222
Тел.: +7 (4822) 70-06-57

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

© Тверской государственный
университет, 2021

Scientific Journal

Founded in 2006

Registered by the Federal Service for Supervision of Communications,
Information Technology and Mass Media
PI № ФС77-61039 of March 5, 2015

Translated Title:

Herald of Tver State University. Series: Law

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 M.V. Baranova;
Dr. of Sciences A.G. Bezverkhov;
Dr. of Sciences Y.F. Bupalov;
Dr. of Sciences A.A. Vorotnikov;
Dr. of Sciences I.G. Dudko;
Dr. of Sciences A.I. Korobeev;
Dr. of Sciences, Prof. V.I. Kruss;
Dr. of Sciences A.N. Kuzbagarov;
Dr. of Sciences A. N. Levushkin;
Dr. of Sciences T.N. Mikheeva;
Dr. of Sciences Yu.A. Popova;
Dr. of Sciences B.V. Yatselenko

Editorial Office:

Office 222, 22, 2nd Griboyedova st., 170021, Tver, Russia
Tel.: +7 (4822) 70-06-57

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

СОДЕРЖАНИЕ

Актуальные вопросы частного права

<i>Барткова О.Г.</i> Использование термина «память» в обозначении понятий в системе неимущественных ценностей	7
<i>Жуков Ф.Ф.</i> Реестр недобросовестных поставщиков и принцип добросовестности в гражданском праве	15
<i>Иванова М.С.</i> Классификация медиативных соглашений	21
<i>Карпенюк О.С.</i> Изменение подхода к определению диспозитивности норм гражданского права	29
<i>Косова О.Ю.</i> Об имуществе как объекте права общей собственности супругов в контексте проекта федерального закона № 835938-7	36
<i>Тарусина Н.Н.</i> Субсидиарное применение правовых норм: цивилистические этюды	44

Актуальные вопросы публичного права

<i>Артамонов А.Н.</i> Правовые акты высшего должностного лица субъекта Российской Федерации	53
<i>Жукова О.В.</i> Об особенностях обжалования судебного приказа	61
<i>Субботин Ю.Б.</i> Проблемы таможенного контроля товаров на современном этапе	67
<i>Туманова Л.В.</i> Право судьи на справедливое судебное разбирательство	71
<i>Федина А.С.</i> Значение сравнительного метода в исследовании принципов гражданского судопроизводства	81
<i>Юстус О.И.</i> Некоторые проблемы ответственности граждан как субъектов, использующих бюджетные средства	86

Актуальные вопросы науки и правоприменительной практики

<i>Арсентьева С.С., Савченко А.Н.</i> Методологические ошибки в борьбе со взяточничеством – взгляд криминалиста и процессуалиста	94
<i>Замрий О.Н.</i> Интерес супругов как критерий выбора вида договора при регулировании отношений супружеской собственности	102

Лепехин И.А., Дёмичева М.Ю.

Ключевые особенности, противоречия и пробелы закона о «гаражной амнистии»110

Лепина Т.Г.

К вопросу уголовно-правовой охраны неприкосновенности частной жизни118

Урда М.Н.

Вопросы конструирования санкций миграционных преступлений126

Яковлева Е.О.

Профилактика коррупции в уголовно-исполнительной системе136

Вопросы истории государства и права

Смирнов С.Н.

Вопросы правовой преемственности организаций-предшественников Тверского государственного университета (1870 – 1917 гг.)143

CONTENT

Topical issues of private law

<i>Bartkova O.</i> Use of the term «memory» in designation of concepts in the system of non-material values.....	7
<i>Zhukov F.</i> Register of bad-faith suppliers and principle of good faith in civil law.....	15
<i>Ivanova M.</i> Classification of mediation agreements	21
<i>Karpenyuk O.</i> Change in the approach to determining the dispositive standards of civil law.....	29
<i>Kosova O.</i> On property as an object of the common property right of the spouses in the context of the draft federal law N 835938-7.....	36
<i>Tarusina N.</i> Subsidiary application of legal norms: civil studies.....	44

Topical issues of public law

<i>Artamonov A.</i> Legal acts of the highest official of the subject of the Russian Federation...53	
<i>Zhukova O.</i> On the specific features of appealing a judicial order.....	61
<i>Subbotin Yu.</i> Problems of the customs checking goods on modern stage.....	67
<i>Tumanova L.</i> Right of judge to fair trial.....	71
<i>Fedina A.</i> The value of the comparative method in the study of the principles of civil proceedings.....	81
<i>Yustus O.</i> Some problems of citizens, responsibility as entities that use budget funds.....	86

Topical issues of science and law enforcement practice

<i>Arsentieva S., Savchenko A.</i> Methodological errors in the anti-bribery – view of the csi and processualist.....	94
<i>Zamriy O.</i> Interest of spouses as a criterion for choosing a type of agreement in regulating relationship of spousal property	102
<i>Lepekhin I., Demicheva M.</i> Key features, inconsistencies and gaps law on "garage amnesty".....	110

<i>Lepina T.</i> On the question of criminal legal protection of private life.....	118
<i>Urda M.</i> Questions of designing sanctions for migration crimes.....	126
<i>Yakovleva E.</i> Prevention of corruption in the penal system.....	136

Issues of state history and law

<i>Smirnov S.</i> Issues of legal continuity of Tver state university`s organizations-preachers (1870–1917).....	143
--	-----

Актуальные вопросы частного права

УДК 159.953 : 347.1

DOI: 10.26456/vtpravo/2021.2.007

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕРМИНА «ПАМЯТЬ» В ОБОЗНАЧЕНИИ ПОНЯТИЙ В СИСТЕМЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ЦЕННОСТЕЙ¹

О.Г. Барткова

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

В статье обосновываются юридическая значимость категории «память» и ее место среди прочих, смежных категорий и понятий. Несмотря на ее многоаспектность, термин «память» используется для обозначения и закрепления в российском законодательстве РФ, в отраслях права России обособленных понятий, выполняющих функции, обусловленных особенностями отраслевого регулирования. Формулируются признаки понятия «память» как нематериальной ценности. Обосновывается связь этого понятия с правом на частную жизнь и ее неприкосновенность, с правом на здоровье.

***Ключевые слова:** память, нематериальные ценности, конституционные ценности, память защитников Отечества, охрана и защита памяти предков (памяти умерших), частная жизнь, право на неприкосновенность частной жизни, нематериальные блага.*

Прошлое каждого народа является частью его истории, а прошлое каждого человека – частью жизни. Прошлое для каждого живущего сейчас и в будущем выступает, прежде всего, как информация, имеющая свою ценность не только в фиксации фактов, дат, но и характеризующая идеологические, нравственные, этические, религиозные, эмоциональные, мировоззренческие стороны отдельной личности и народа в целом.

Глубинный смысл прошлого помогают распознать высказывания, рожденные великими мыслителями, философами, писателями и поэтами. «Всегда чти следы прошлого», – напутствовал древнеримский поэт Цецилий Стаций (220 – 160 до н.э.). Великий И.В. Гете писал: «Блажен, кто предков с чистым сердцем чтит». «Народ, не знающий своего прошлого, не имеет будущего», – считал русский ученый-энциклопедист, поэт, филолог М.В. Ломоносов.

Каждый год в мировой истории, истории отдельного государства, народа и каждого человека наступает множество памятных событий, часть их которых либо стремятся сохранить, либо не вспоминать. Однако это никак не влияет на то, что это событие имело место быть в прошлом. Узнают ли о нем в настоящем и в будущем зависит от целого рода

¹ Данная работа выполнена с использованием СПС «КонсультантПлюс».

факторов, но в первую очередь от наличия интереса в сохранении такой информации и принятии мер к ее хранению, распространению, передаче. В любом случае это невозможно без памяти, как определенной функции мозга, психического процесса, осуществляемого в процессе деятельности этого органа. Это понимание памяти является исходным для исследования других понятий в иных областях знаний, где используется этот термин. Прежде чем искать смысл в правовых понятиях, где используется термин «память», необходимо обратиться к специальным трудам в области медицины, нейрофизиологии, психологии, чтобы понять хотя бы азы функционирования мозга, от которого зависит осуществление этой особой его функции – запоминание. В специальных источниках мы находим характеристики памяти как сложной когнитивной функции. Память характеризуется как форма психического отражения действительности, заключающаяся в закреплении, сохранении и последующем воспроизведении человеком своего опыта. Она служит необходимым условием для единства психической жизни человека, формирования единства его личности [16, 17].

Таким образом, без этой функции не может осуществляться ни один из психических процессов. Память – это особая форма психического отражения, заключающаяся в закреплении, сохранении и последующем воспроизведении прошлого опыта, делающая возможным его повторное использование в деятельности или возвращение в сферу сознания [17].

Рассуждая о памяти в контексте темы, автор считает необходимым обосновать правовое значение термина «память», связав это, прежде всего, с одним самых важных и памятных событий для России – великой Победой советского народа в Великой Отечественной войне. Не вызывает сомнений тот факт, что слово «память» присутствует во множестве российских законов, но какое юридическое наполнение имеет категория, обозначенная словом «память»? Кроме того, занимает ли понятие «память» какое-либо место в системе цивилистических понятий?

Приведем некоторые аргументы для подтверждения правового значения категории память.

Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 г. № 1-ФКЗ [9] ее текст был дополнен ч. 3 ст. 67.1: Российская Федерация чтит память защитников Отечества, обеспечивает защиту исторической правды. Умаление значения подвига народа при защите Отечества не допускается. Это нормативное предписание закрепляет эти явления в качестве духовно-нравственных ценностей российского общества, направлено на его объединение, на развитие и почитание таких ценностей. В нем находит свое выражение культурно-воспитательная функция государства.

Как мы видим, здесь обнаруживается связь памяти с понятием «историческая правда». Несмотря на то, что в действующих федеральных

законах отсутствует даже простое упоминание выражения «историческая правда», в дискуссиях о том, что есть историческая правда, как правило, всегда присутствует понимание, что историческая правда – это знание о прошлом, основанное на точно подтвержденных исторических фактах [18].

Для нас важен и текст преамбулы Конституции РФ, где в качестве базовых ценностей ее принятия многонациональным народом Российской Федерации закреплены, в частности, общность судьбы на своей земле и почитание памяти предков, передавших любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость. Защита Отечества рассматривается как долг и обязанность гражданина Российской Федерации (ч. 1 ст. 59 Конституции РФ) [1].

В соответствии с Указом Президента РФ от 08.07.2019 г. № 327 «О проведении в Российской Федерации Года памяти и славы в целях сохранения исторической памяти и в ознаменование 75-летия Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов 2020 год объявлен в России Годом памяти и славы.

Для понимания значения рассматриваемой категории важными являются меры государственной политики, в частности, в сохранении для будущих поколений информации о подлинных фактах мировой истории и истории нашей страны. 20 мая 2020 г. Постановлением Совета Федерации Федерального Собрания РФ № 201-СФ было утверждено «Обращение Совета Федерации к гражданам Российской Федерации об исторической памяти о подвигах воинов и тружеников тыла в период Великой Отечественной войны 1941–1945 годов, совершенствовании поисковой работы, сохранении и реставрации памятников и мемориалов погибшим защитникам Отечества». Принятие такого Обращения обусловлено обеспокоенностью тем, что «в последнее время все чаще предпринимаются попытки искажения исторической правды, героизации нацизма и пересмотра итогов Второй мировой войны, вклада нашей страны в Победу над нацизмом». Совет Федерации «считает увековечение исторической памяти о подвигах воинов и тружеников тыла в период Великой Отечественной войны, совершенствование поисковой работы, сохранение и реставрацию памятников и мемориалов погибшим защитникам Отечества одним из приоритетных направлений государственной политики Российской Федерации».

В развитие конституционных положений принят целый комплекс федеральных законов (свыше десяти), подзаконных правовых актов на федеральном уровне, а также нормативно-правовых актов в каждом из субъектов РФ [2 – 8, 10 – 14]. Среди них определенное системообразующее значение в сфере исполнительной власти имеет Указ Президента РФ от 24.12.2014 г. № 808 «Об утверждении Основ государственной культурной политики», Федеральная целевая

программа «Увековечение памяти погибших при защите Отечества на 2019–2024 годы», утвержденная Постановлением Правительства РФ от 09.08.2019 г. № 1036 (ред. от 23.09.2020 г.).

Анализ этих и других нормативно-правовых актов, прежде всего федеральных законов, позволяет наряду с термином «память» обнаружить другие смежные термины, состоящие из одного или нескольких слов. Они используются для обозначения следующих понятий: увековечение (почитание, уважение) памяти, память предков, защитники Отечества, жертвы репрессий, Герои Советского Союза, дни воинской Славы, памятные даты России, памятники истории и культуры, мемориалы, захоронения (защитников Отечества), государственная символика и пр.

Совершенно очевидно, что все они имеют смысловую связь со словом «память». Какими характеристиками обладает оно в этих примерах и в других случаях, когда оно используется в правовом аспекте?

Во-первых, на наш взгляд, память рассматривается, прежде всего, как особый вид информации о прошлом в истории государства, о деятельности личностей, чья роль значима для формирования государственности, роли государства, народов, их места в мировом социальном сообществе, о важных событиях, датах, нравственных ценностях, традициях и т.п. Исчерпывающего перечня здесь, видимо, создать невозможно, как и закрепить в нормативном акте.

Во-вторых, память должна обладать нематериальной ценностью для определенных субъектов права.

В-третьих, это информация, запечатленная (зафиксированная) в письменных источниках, в артефактах, памятниках истории и культуры или и в других материальных формах, или не имеющая объективированной формы – как передаваемая посредством устной речи из поколения в поколение путем описания фактов прошлого.

В-четвертых, память является результатом осуществления свойства мозга и психического процесса, связанного с функционированием мозга. Кроме того, такую информацию характеризует ее постоянное воспроизведение, преумножение, закрепление, хранение, передачу от одного носителя – к другому.

В-пятых, для признания такой информации в качестве объекта правовой охраны необходимо закрепление этого в нормативно-правовом акте с указанием лица (лиц), имеющего (имеющих) неимущественный интерес в ее сохранении. Полагаем, что носителем памяти, как информации, имеющей значение конституционной ценности, выступает народ России, его отдельные социальные общности. В частно-правовых отношениях такими лицами будут физические лица.

В-шестых, информация о прошлом передается от одного лица другим посредством разнообразных механизмов, в том числе и правовых

(наследование, дарение, пожертвование, возложение обязанности хранения в силу императивных норм публичного права), с использованием иных способов и форм, о чем необходимо рассуждать отдельно.

Обеспечение памяти о людях и событиях, имеющих историческую, культурную ценность (в том числе в связи с Великой Отечественной войной) реализуется через сложный комплекс мер политического, экономического, социального, управленческого, культурного характера и т.п. Формой реализации таких мер служит, в первую очередь, нормативно-правовой акт.

Однако только ли как конституционные ценности можно рассматривать приведенные выше понятия? Разве не следует иметь в виду, что у каждого такого погибшего (умершего) предка (защитника), почитаемого в народной памяти, остались члены семьи, которые также могут иметь интерес в сохранении памяти об умерших? Такой интерес может быть реализован, на наш взгляд, в рамках гражданско-правовых отношений, имея в виду, например, ст. 150 ГК РФ. В ней нет упоминания о памяти, как об отдельном объекте. При этом указанная статья не содержит исчерпывающего перечня нематериальных благ, но автор полагает, что память имеет с некоторыми из них определенную правовую связь.

Память о членах семьи, безусловно, нематериальная ценность. Согласно абз. 3 п. 2 ст. 150 ГК РФ в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут защищаться другими лицами. Однако прошлое присутствует и в судьбе каждого человека и выражается в информации, характеризующей, прежде всего, лично его, его поступки, события, имеющие отношение исключительно к конкретному физическому лицу. Это то, что составляет персональную информацию о его жизни. Полагаем, что такого рода информация, сохраненная с помощью человеческой памяти, является элементом частной жизни каждого физического лица и, следовательно, неприкосновенна и подлежит правовой охране. При этом мы исходим из концепции широкого толкования права на частную жизнь, сформированной в многочисленных позициях Европейского суда по правам человека. Они отражены и в позициях Конституционного Суда РФ, в частности в Определении от 16.02.2006 г. № 63-О: частная жизнь определяется как сфера жизни, которая относится к отдельному лицу, касается только этого лица и, если его действия носят непротивоправный характер, не подлежит контролю со стороны общества и государства.

В качестве промежуточных итогов исследования, можно сформулировать следующие выводы.

Память является многоаспектным понятием, используемым в различных областях знаний, сферах науки, техники, а также в праве (в определённом контексте).

Термин «память» и понятие «память» закреплены, прежде всего, в публичном праве. Уважение, почитание памяти предков и защитников Отечества рассматриваются как конституционные ценности, охраняемые государством. Правовая охрана таких объектов реализуется через систему мер политического, экономического, социального, культурного, правового характера и другие меры, которые нашли закрепление в официальной государственной политике России.

Посягательство на такие ценности влечет применение мер юридической ответственности, включая административную и уголовную.

Понятие «память» имеет связь с другими смежными понятиями: историческая правда, памятники, памятные даты и события, память о жертвах и пр.

Носителем памяти, как конституционной ценности, выступает народ Российской Федерации.

В гражданском праве термин «память» имеет связь с понятиями: персональная информация, частная жизнь, честь, достоинство, нематериальные блага. Память, как функция мозга, является элементом, характеризующим состояние здоровья человека, что свидетельствует о том, что она выступает одной из составляющих в содержании такого нематериального блага, как здоровье. В свою очередь состояние памяти, качество функционирования мозга влияет на состояние дееспособности гражданина, а также является одним из обстоятельств, учитываемых при решении вопроса о признании гражданина недееспособным.

Таким образом, в системе нематериальных благ, охраняемых гражданским правом, память может рассматриваться как элемент личных неимущественных прав: на частную жизнь и неприкосновенность частной жизни; как элемент здоровья.

Изучение категории «память» позволяет обнаружить междисциплинарные связи между различными областями знаний и взаимное их влияние, что необходимо для верного понимания содержания правового понятия «память» и всех смежных с ним правовых понятий.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с изм. от 01.07.2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 г. № 3-ФКЗ (ред. от 21.12.2013 г.) «О Государственном гимне Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

3. Федеральный закон от 1 марта 2020 г. № 41-ФЗ «О почетном звании Российской Федерации "Город трудовой доблести"» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

4. Федеральный закон от 7 мая 2007 г. № 68-ФЗ «О Знамени Победы» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

5. Федеральный закон от 9 мая 2006 г. № 68-ФЗ «О почетном звании Российской Федерации "Город воинской славы"» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

6. Федеральный закон от 12 января 1995 г. № 5-ФЗ «О ветеранах» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

7. Федеральный закон от 13 марта 1995 г. № 32-ФЗ «О днях воинской славы и памятных датах России» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

8. Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 80-ФЗ «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941 – 1945 годов» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

9. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

10. Закон РФ от 14.01.1993 г. № 4292-1 (ред. от 01.04.2020 г.) «Об увековечении памяти погибших при защите Отечества» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

11. Закон РФ от 15 января 1993 г. № 4301-1 «О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021)

12. Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5336-1 «Об учреждении юбилейной медали "50 лет Победы в Великой Отечественной войне 1941 – 1945 гг."» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

13. Закон РФ от 20 марта 1992 г. № 2553-1 «Об установлении звания Героя Российской Федерации и учреждении знака особого отличия – медали Золотая Звезда» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

14. Закон РФ от 18.10.1991 г. № 1761-1 (ред. от 07.03.2018 г., с изм. от 10.12.2019 г.) «О реабилитации жертв политических репрессий» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

15. Приказ Минобрнауки России от 13.08.2020 г. № 1011 «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования – бакалавриат по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция» (Зарегистрировано в Минюсте России 07.09.2020 г. № 59673) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

16. Гуревич П.С. Психология: учебник. М.: Юнити, 2015. 319 с. [Электронный ресурс]. URL: <http://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=118130>(дата обращения: 13.05.2021).

17. Основы общей и медицинской психологии: учебно-методическое пособие по курсу психологии / под ред. зав. кафедрой психиатрии, д.м.н., проф.

Незнанов Н.Г. СПбГМУ им. И.П. Павлова, 2003 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.s-psy.ru/obucenie/kurs-psiologii/lechebnii/posobie-osnovy-obsej-i-medicinskoj-psiologii> (дата обращения: 13.05.2021).

18. Сазонникова Е.В. Память о защитниках Отечества и защита исторической правды как конституционные ценности // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 10. С. 29 – 32 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2021).

Об авторе:

БАРТКОВА Ольга Георгиевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет» (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), SPIN-код: 1716-9636; e-mail: bartkova_og@mail.ru

**USE OF THE TERM «MEMORY»
IN DESIGNATION OF CONCEPTS IN THE SYSTEM
OF NON-MATERIAL VALUES**

O.G. Bartkova

Tver State University

The article deals with the legal significance of the category “memory” and its place among allied categories and notions. Despite its multidimensionality the term “memory” is used for defining and securing in the legislation of the Russian Federation, separate notions in law branches which perform functions determined by characteristics of industrial regulation. Signs of the concept of “memory” as an intangible value are formulated. The connection of this concept with the right to privacy and its inviolability, with the right to health is substantiated.

Keywords: *memory, non-property values, constitutional values, memory of defenders of the Fatherland, protection and protection of the memory of ancestors (memory of the dead), private life, the right to privacy, intangible benefits*

About author:

BARTKOVA Olga – PhD, associate professor of department of Civil Law Tver State University (170100, Tver, 33 Zhelyabova St.), SPIN-код: 1716-9636; e-mail: bartkova_og@mail.ru

Барткова О.Г. Использование термина «память» в обозначении понятий в системе нематериальных ценностей // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 7 – 14.

РЕЕСТР НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ И ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Ф.Ф. Жуков

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

В статье показываются изменения Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», вступающие в силу 01.07.2021. Доказывается, что наименование реестра недобросовестных поставщиков и его фактическое содержание не совпадают. Оспаривается критерий включения исполнителей в публичный реестр на основании их недобросовестности. Приводятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: добросовестность, недобросовестность, государственные и муниципальные нужды, реестр недобросовестных поставщиков.

1 июля 2021 г. вступают в силу поправки и к ст. 104 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о госзакупках) [3], которые регулируют вопросы, связанные с ведением реестра недобросовестных поставщиков, подрядчиков, исполнителей (далее – РНП).

Поправки, в частности, включают в себя:

- уточнение перечня сведений о включении в реестр;
- новое исчисление сроков для исключения из РНП: не с даты внесения сведений в РНП, а с той даты, когда у Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС) появилась обязанность включить сведения в РНП;
- установление оснований для исключения из РНП досрочно: в виде признания недействительным решения ФАС о включении информации об участнике закупки, поставщике (подрядчике, исполнителе) (далее – исполнитель) в РНП или признания одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта незаконным или недействительным.

Данные поправки вполне обоснованы, но носят скорее технологический характер. В то время как более фундаментальные вопросы остаются неразрешенными.

Напомним, что в РНП включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также об исполнителях, с которыми контракты расторгнуты по решению суда или

в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов (ч. 2 ст. 104 Закона о госзакупках). Аналогичные правила содержатся в ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223) [2]. Подобие РНП и сходные условия для включения в него подрядчиков существуют в сфере капитального ремонта многоквартирных домов – реестр недобросовестных подрядных организаций (далее – РНПО) (п. 254–255 Постановления Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 г. № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах» (далее – Постановление № 615) [4].

В упрощенном виде самая распространенная схема включения в РНП выглядит следующим образом:

- 1) заказчик направляет исполнителю информацию об одностороннем отказе от контракта;
- 2) заказчик в обязательном порядке направляет в ФАС документы для включения в РНП (РНПО);
- 3) ФАС рассматривает указанные документы и принимает решение о включении или не включении в РНП.

Исполнитель же вынужден как можно скорее предъявлять в Арбитражный суд иск к заказчику об исключении из РНП (РНПО), одновременно с этим представлять свои возражения в ФАС. В случае включения сведений в РНП – обжаловать и решение ФАС в Арбитражный суд. При этом производство по делу о признании недействительным решения ФАС в абсолютном большинстве случаев приостанавливается до вступления в силу судебного акта, которым оканчивается рассмотрение дела по иску о признании недействительным одностороннего отказа заказчика от контракта [8, 9].

При этом судебная практика свидетельствует о том, что правовыми основаниями для включения в РНП (РНПО) были не нарушения исполнителями принципа добросовестности, а неисполнение или ненадлежащее исполнение условий ими контрактов, уклонение от заключения контрактов [5, 6].

Аналогичным образом обстоят дела в административной практике ФАС. В одних случаях ФАС, хотя и может сослаться на добросовестность, по сути проверяет выполнение условий контракта исполнителем и заказчиком [12, 13], т.е. здесь ФАС осторожно уходит от вопроса об оценке законности действий подрядчика, чтобы не

подменять собой суд. В других случаях же УФАС дает оценку выполнения исполнителем и заказчиком условий контракта [11].

Иными словами, исполнитель, с одной стороны, и заказчик и ФАС, с другой стороны, вступают в комплексный частно-публичный спор, ключевой вопрос которого: имеется ли существенное нарушение контракта или процедуры его заключения, которое является основанием для отказа от контракта (п. 3 ст. 401, п. 2 ст. 450 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1], ч. 9 ст. 95 Закона № 44-ФЗ, п. 225 Постановления № 615), а добросовестность идет вторым вопросом, если вообще оценивается.

Например, Арбитражный суд Тверской области в решении от 10.02.2021 г. по делу № А66-18842/2019 [10] указал, что, согласно: «...ч. 3 ст. 716 ГК РФ, если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об обстоятельствах, указанных в ч. 1 ст. 716 ГК РФ, в разумный срок не заменит непригодные или недоброкачественные материалы, оборудование, техническую документацию или переданную для переработки (обработки) вещь, не изменит указаний о способе выполнения работы или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих ее годности, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков. Несмотря на то, что в ходе выполнения работ было установлено, что проектная документация не позволяет выполнить работы по контракту и достичь поставленного результата, Подрядчик продолжал их выполнение весь период действия контракта и далее, за истечением его сроков. В этой связи суд полагает, что решение об одностороннем отказе было принято... правомерно».

Фактически сложившуюся практику судов можно признать обоснованной: нарушение исполнителем принципа добросовестности может идти в совокупности с нормами позитивного права, которые он нарушил, но никак не является обстоятельством номер один, которое подлежит доказыванию. И это, полагаю, совершенно справедливо: при ином подходе достаточно наличия ст. 1, 2, 10 ГК РФ о добросовестности, а специальные нормы об обязательствах и их отдельных видах получают необязательными к применению.

Профессор Р.С. Бевзенко справедливо отметил, что «принцип добросовестности – это юридический “скальпель”, который должен применяться тогда, когда обычного юридического инструментария – норм позитивного права не хватает» и «...право не может защищать пусть формально законное, но не честное, не соответствующее взглядам общества на должное» [14].

В этой связи, с позиции права и формальной логики возникает разрыв:

– исследование вопроса о добросовестности исполнителя не предполагается нормативными актами о закупках, которые требуют обосновать прежде всего нарушение норм соответствующих статей ГК РФ, Закона о госзакупках, Закона № 223-ФЗ, Постановления № 615 или иного правового акта;

– ФАС должен исследовать только вопрос добросовестности исполнителя, не оценивая вопрос соответствия нормам закона;

– но при этом суды рассматривают уже вопрос нарушения сторонами закона.

Указанное коренным образом неверно.

Тем самым, закрепляется практика как бы «двойного включения» в РНП (РНПО): даже если суд обойдет вопрос шиканы и будет руководствоваться только нормами позитивного права, исполнитель все равно останется в РНП – есть решение суда, которым отказ от контракта признан правомерным. И поставщику (а также его руководству и участникам (акционерам)), который, как часто бывает, по факту нарушил контракт, что признано судом (субподрядчики исполнителя подвели и объект был возведен с просрочкой, поставщик не рассчитал свои возможности и не поставил товар в срок, и т.д.), но злоупотребления с его стороны на самом деле не было (т.е. исполнитель на самом деле добросовестный), приходится пребывать в РНП положенный срок.

При этом, что парадоксально, «предприимчивое» лицо, ведущее свой бизнес через номинальных участников и директоров (т.н. дропов), и действительно недобросовестное, получив решение о включении своих номиналов в РНП (РНПО), тут же выходит участвовать в закупках с новыми, «чистыми» юридическими лицами и директором и участниками-дропами.

Указанное заставляет прийти к следующим выводам:

– наименование РНП (РНПО) и их фактическое содержание не совпадают;

– критерий включения исполнителей в публичный реестр на основании их недобросовестности спорен;

– административные и судебные процедуры восстановления исполнителем своего «добраго имени» достаточно сложны;

– цель ведения реестра – оградить заказчиков от участия в закупочных процедурах недобросовестных лиц – не всегда достигается.

Чтобы устранить указанные проблемы, можно высказать следующие предложения для обсуждения:

1. РНП (РНПО) поименовать в качестве реестра лиц, нарушивших обязательства по контрактам (далее – публичный реестр).

2. В предмет рассматриваемого ФАС и судами спора о включении в публичный реестр должны входить, прежде всего, обстоятельства исполнения/неисполнения сторонами своих обязательств по контракту и во вторую очередь – добросовестность.

3. Целесообразно разрешить ФАС рассматривать по существу вопросы исполнения/неисполнения сторонами своих обязательств по контрактам для включения или отказа во включении в публичный реестр (в любом случае, при обжаловании решения в суде, последний будет переоценивать доводы стороны и выводы ФАС).

4. Судебное обжалование отказа заказчика от контракта и включения в публичный реестр разрешить рассматривать в рамках единого судопроизводства, в котором истец-исполнитель предъявляет к ответчикам, заказчику и ФАС, требования о признании недействительными, соответственно, одностороннего отказа от контракта и решения о включении в РНП (РНПО). Подобные комплексные частно-публичные споры рассматриваются судами по делам, вытекающих из корпоративных отношений и связанных с ними отношений по внесению сведений в Единый государственный реестр юридических лиц (см., например, судебные акты, принятые арбитражными судами по делу № А40-213027/2015 [7]).

5. Проблема борьбы с «номиналами» нуждается в комплексном решении, с участием налоговых органов, саморегулируемых организаций и иных лиц, которые в силу специфики своей деятельности участвуют в «проколе корпоративной вуали» (например, можно расширить полномочия последних по установлению конечных бенефициаров строительных компаний и доведение этих сведений до заказчиков).

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 12.05.2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

2. Федеральный закон от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

3. Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «КонсультантПлюс».

4. Постановление Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 г. № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах» // СПС «КонсультантПлюс».

5. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.11.2020 г. № Ф07-9632/2020 по делу № А66-2542/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

6. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.01.2021 г. № Ф07-14661/2020 по делу № А66-5224/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

7. Дело Арбитражного суда города Москвы № А40-213027/2015 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 22.03.2021).

8. Дело Арбитражного суда Тверской области № А66-769/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 22.03.2021)

9. Дело Арбитражного суда Тверской области № А66-4506/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 22.03.2021).

10. Решение Арбитражного суда Тверской области от 10.02.2021 u/ по делу № А66-18842/2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 22.03.2021).

11. Решение Архангельского УФАС России от 09.01.2020 г. № РНП-29-1 по делу № 029/06/104-1/2020 // СПС «Консультант Плюс».

12. Решение Архангельского УФАС России от 02.11.2020 г. по делу № РНП-29-181, 029/06/104-1439/2020 // СПС «Консультант Плюс».

13. Решение Северо-Осетинского УФАС России от 11.11.2020 г. по делу № РНП15-24/20 // СПС «Консультант Плюс».

14. Бевзенко Р.С. Анализ тезисов о принципе добросовестности в гражданском праве [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2019/08/20/analiz_tezisov_o_principe_dobrosovestnosti_v_grazhdanskom_prave (дата обращения: 22.03.2021).

Об авторе:

ЖУКОВ Федор Федорович – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет» (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: fzhukov@yandex.ru

REGISTER OF BAD-FAITH SUPPLIERS AND PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN CIVIL LAW

F.F. Zhukov

Tver State University

The article shows the changes in the Federal Law of 05.04.2013 No. 44-FZ "On the contract system in the field of procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs", which enter into force on 01.07.2021. It is proved that the name of the register of bad-faith suppliers and its actual content do not coincide. The criterion for including contractors in the public register on the basis of their bad faith is contested. The suggestions for improving the current legislation are provided.

Keywords: *good faith, bad faith, state and municipal needs, register of bad-faith suppliers.*

About author:

ZHUKOV Fedor – PhD, senior lecturer at the department of civil law at Tver State University (Zhelyabova street, 33, Tver, 170100), e-mail: fzhukov@yandex.ru

Жуков Ф.Ф. Реестр недобросовестных поставщиков и принцип добросовестности в гражданском праве // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 15 – 20.

КЛАССИФИКАЦИЯ МЕДИАТИВНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

М.С. Иванова

Клинский филиал Московской областной коллегии адвокатов, г. Клин

Автором анализируется понятие медиативного соглашения, его правовая природа и элементный состав. Рассматривается возможность использования медиативных соглашений при разрешении споров, связанных с расторжением брака. Дается классификация медиативных соглашений.

Ключевые слова: *медиация, медиативное соглашение, категории споров, заключение медиативного соглашения, семейно-правовой спор, исполнение медиативного соглашения.*

Обращение к медиатору для урегулирования семейно-правового спора является самостоятельным способом защиты семейных прав.

Для того, чтобы использование процедуры медиации являлось действенным и эффективным способом разрешения семейно-правового спора, необходимо закрепить не только право обращаться к медиатору, но и определить, чем будет подтвержден факт урегулирования спора и как будут закреплены достигнутые договоренности сторон. В связи с этим предлагается выявить юридическую природу медиативного соглашения применительно к семейно-правовым спорам, а также определить его элементы и содержание.

Процедура медиации может применяться после возникновения споров, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах. Она может быть также применена при возникновении спора как до обращения в суд, так и после начала судебного разбирательства, в том числе по предложению судьи согласно ст. 1, 7 Федерального закона от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ (от 26.07.2019 г.) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника» (далее – Закон о медиации) [3].

В соответствии с п. 7 ст. 2 Закона о медиации медиативное соглашение – соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору, заключенное в письменной форме.

Законодатель указывает, что субъектами медиативного соглашения являются стороны, т.е. желающие урегулировать спор с помощью процедуры медиации субъекты отношений, указанных в ст. 1 Закона о медиации. Поскольку положения Закона о медиации применимы, в том числе к семейным правоотношениям, то сторонами медиативного

соглашения могут быть супруги, находящиеся в процессе расторжения брака.

Объектами медиативного соглашения являются, исходя из буквы закона, спор, споры, отдельные разногласия по спору.

В результате применения процедуры медиации стороны достигают соглашения о взаимных правах и обязанностях, которые могут быть сохранены, изменены или прекращены. Права и обязанности, относительно которых достигнута договоренность, составляют содержание медиативного соглашения. В свою очередь содержание медиативного соглашения влияет на права и обязанности субъектов, изменяя, сохраняя, устанавливая или прекращая их.

Согласно ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1] действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей являются сделками. Медиативное соглашение является гражданско-правовой сделкой не только в силу системного толкования положений Закона о медиации, но и в соответствии с прямым указанием на это в п. 4 ст. 12 данного закона.

ГК РФ в ст. 154 закрепляет, что сделки могут быть двух- или многосторонними и односторонними. Сделка, в которой участвуют две и более стороны является договором. Для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка).

Обращаясь к анализу правовой природы медиативного соглашения, можно сделать вывод, что оно не может быть односторонней сделкой, т.к. объектом является спор, споры или разногласия, которые возникают как минимум между двумя субъектами. Следовательно, медиативное соглашение является дву- или многосторонней сделкой, то есть договором. Это общее правило.

На наш взгляд, относительно споров между супругами о расторжении брака, медиативное соглашение будет только двусторонней сделкой. В то же время для других споров, например, об определении порядка общения с ребенком бабушки, дедушки, других родственников (ст. 67 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)) [2], медиативное соглашения может быть и многосторонней сделкой. Оба родителя вправе высказывать свои предложения о порядке общения общего ребенка как с одним родственником, так и с несколькими, что целесообразно закрепить в одном медиативном соглашении.

Медиативное соглашение как семейно-правовой договор имеет свою специфику. Особенности касаются и объекта, и содержания, и порядка заключения, и исполнения данного семейно-правового договора.

Полагаем, что, несмотря на наличие общих признаков, которые позволяют отнести медиативные соглашения по спорам, связанным с расторжением брака, к семейно-правовым договорам, у таких

медиативных соглашений есть особенности. Первая – это наличие спора о правах и обязанностях. Если спор о правах и обязанностях отсутствует, то стороны добровольно заключают семейно-правовые договоры без обращения к медиатору, используя существующие законодательные конструкции. При этом конфликт интересов сторон может иметь место, а может и отсутствовать, но для урегулирования существующего конфликта сторонам нет необходимости прибегать к помощи медиатора, они способны прийти к соглашению самостоятельно. При этом для возможности заключения семейно-правового договора в порядке, предусмотренном законодательством, не имеет правового значения наличие или отсутствие конфликта между субъектами, а также разрешен он или нет. А само по себе обращение к нотариусу, например, для заключения брачного договора или соглашения об уплате алиментов, свидетельствует только об отсутствии правового спора. Обращение же к медиатору свидетельствует о наличии конфликта, который привел к спору о правах и обязанностях, и стороны, используя процедуру медиации, намерены достичь соглашения относительно прав и обязанностей, а также сгладить или полностью урегулировать конфликт.

Медиативное соглашение по спорам о расторжении брака и по иным спорам, связанным с расторжением брака, заключается только при наличии правового спора. Основанием обращения к процедуре медиации является не просто конфликт между супругами, находящийся вне сферы правового регулирования, это спор о правах и обязанностях, об их объеме и порядке исполнения. Заключая медиативное соглашение, стороны подтверждают, что не только договорились об объеме прав и обязанностей, но и урегулировали возникший правовой спор, реализовали свое право на защиту, принадлежащих им прав и интересов.

Полагаем, что медиативное соглашение по спорам, связанным с расторжением брака, по содержанию вполне может совпадать с содержанием брачного договора, соглашения об уплате алиментов, соглашения о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка. Именоваться такие соглашения могут, например, так «медиативное соглашение о разделе имущества супругов» или «медиативное соглашение о порядке владения, пользования и распоряжения имуществом супругов», «медиативное соглашение о содержании супруга», «медиативное соглашение о содержании общих несовершеннолетних детей», «медиативное соглашение о порядке общения с ребенком», «медиативное соглашение о порядке решения вопросов образования и лечения ребенка» и т.д.

По нашему мнению, при существующем порядке исполнения соглашений об уплате алиментов, соглашений о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, регистрации прав на недвижимое имущество, целесообразно включать в медиативное соглашение пункт, что стороны подписывают

одновременно и одноименное соглашение по спорному вопросу (соглашение о разделе имущества, соглашение об уплате алиментов и пр.), в котором в качестве оснований ссылаются на проведенную процедуру медиации. Особенно это важно в случаях урегулирования тех споров, которые связаны с интересом ребенка.

Профессор О.Ю. Ильина отмечает, что «при заключении соглашений любого вида родители должны руководствоваться принципом, зафиксированным в п. 1 ст. 65 СК РФ. В связи с этим исключается включение в текст соглашений условий, прямо или косвенно нарушающих либо создающих угрозу нарушения прав и интересов детей. Как свидетельствуют материалы правоприменительной практики, значительная часть соглашений родителей удостоверяется нотариусом в силу прямого предписания закона либо по желанию родителей. Безусловно, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 163 Гражданского кодекса Российской Федерации при удостоверении сделки нотариус проверяет ее законность, поэтому удостоверение нотариусом соглашений между родителями, затрагивающих права их детей, выступает дополнительной гарантией обеспечения интересов последних» [5].

До внесения изменений в законодательство, связанных с порядком исполнения медиативных соглашений, одновременное подписание указанных документов позволит эффективно реализовать достигнутые в ходе процедуры медиации договоренности. Такой порядок аналогичен существующему в гражданском процессе порядку утверждения мирового соглашения, т.е. права и обязанности установлены мировым соглашением, а документом, дающим право на совершение различных действий, включая принудительное исполнение, государственную регистрацию, является определение суда об утверждении мирового соглашения. В случае урегулирования споров, возникающих в связи с расторжением брака, при использовании процедуры медиации, на основании медиативного соглашения заключаются иные семейно-правовые договоры с аналогичным содержанием, порядок исполнения которых регламентирован законодательством.

Представляется, что вопросы принудительного исполнения медиативного соглашения по спорам о расторжении брака и иным спорам, связанным с расторжением брака, как семейно-правовых договоров, их расторжения и изменения, а также признания недействительным заслуживают отдельного внимания и исследования, и являются темой для самостоятельной научной работы.

Однако в данной статье следует отметить, что Федеральным законом от 26.07.2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [4] ст. 12 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» дополнена п. 5, согласно

которому медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, в случае его нотариального удостоверения имеет силу исполнительного документа. Такое законодательное закрепление вполне логично, снижает риск правовой неопределенности, но, тем не менее, не вносит полной ясности ни в части соотношения предмета исполнения, ни в части полномочий и взаимодействия медиатора и нотариуса. Возможно поддержать позицию Г.С. Шереметовой о том, что «законодатель пошел по пути перенесения на нотариуса обязанности по содействию сторонам в юридически корректном формулировании условий медиативного соглашения. В то же время стороны приходят к нотариусу с уже согласованным медиативным соглашением, и, по сути, если нотариус видит некорректность условий медиативного соглашения и помогает его исправить, то он дублирует функции медиатора, осуществляя работу, не должным образом им выполненную» [6]. При этом вопрос об исполнении медиативных соглашений, которые не утверждены нотариусом, остается открытым.

Что касается порядка заключения медиативного соглашения о расторжении брака и соглашений по иным спорам, связанным с расторжением брака, то он определен Законом о медиации и является медиативной процедурой. Понятие медиативной процедуры Законом о медиации не дается, а общее понятие «процедура медиации» достаточно громоздкое, включает в себя не только непосредственно переговоры, но и подготовку к переговорам, требования к медиатору и т.д., что неудобно с точки зрения юридической техники. В связи с этим, предлагается дать определение медиативной процедуре. Под медиативной процедурой, по нашему мнению, следует понимать процесс урегулирования спора между субъектами отношений, указанных в ст. 1 Закона о медиации, с участием медиатора.

Для рассмотрения особенностей исполнения медиативного соглашения о расторжении брака следует отметить, что Закон о медиации выделяет два вида медиативных соглашений в зависимости от стадии, на которой стороны обратились к медиатору, до обращения в суд или в ходе судебного рассмотрения дела. Данная классификация, на наш взгляд, обусловлена различными способами принудительного исполнения медиативного соглашения в случае уклонения одной из сторон от его исполнения. Считаем, что такой признак как «способ исполнения» не применим к медиативному соглашению о расторжении брака.

Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда, может быть утверждено судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством.

Медиативное соглашение по спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на

рассмотрение суда, представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. Защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством.

Несмотря на различия в обеспечении принудительного исполнения, любое медиативное соглашение, в том числе о расторжении брака, по сути своей остается не процессуальным соглашением, а договором, влекущим установление, изменение, сохранение или прекращения прав и обязанностей сторон, т.е. юридическим фактом для материальных правоотношений. И только в зависимости от стадии, на которой стороны перешли к процедуре медиации, оно может становиться процессуальным документом, который порождает определенный правовой результат, сохраняя при этом правовую природу договора. Полагаем, что договоренности между субъектами, достигнутые в ходе примирительных процедур по спорам о разделе совместного имущества, о порядке общения с детьми, их содержании, месте их проживания и иным, связанным с расторжением брака, закрепленные в медиативном соглашении могут быть как самостоятельными семейно-правовыми договорами, так и принимать форму процессуального документа в зависимости от стадии обращения к медиатору. Независимо от окончательной формы такого договора (процессуальный документ или документ, утвержденный нотариусом) процедура заключения медиативного соглашения по указанным спорам является отличительной особенностью данного вида семейно-правовых договоров.

Спецификой медиативного соглашения по спору о расторжении брака можно считать невозможность процессуального оформления в виде мирового соглашения в том случае, если процедура медиации проведена после передачи спора на рассмотрение суда. В этом случае, считаем, что представленное в суд медиативное соглашение, в котором стороны договариваются сохранить брак, рассматривается в качестве доказательства возможного сохранения семьи, что влечет вынесение решения об отказе в иске, либо в оставлении иска без рассмотрения, если стороны ходатайствуют об этом перед судом.

Нами были рассмотрены элементы медиативного соглашения, проанализирована правовая природа медиативного соглашения по спорам о расторжении брака и иным спорам, связанным с расторжением брака, что позволяет предложить собственную классификацию медиативных соглашений, заключаемых по спорам о расторжении брака.

1. По субъектному составу медиативные соглашения делятся на:
 - соглашение между супругами;
 - соглашения между супругами, брак которых расторгнут;

– соглашения между супругами, брак которых расторгнут, и бабушками, дедушками, родственниками, имеющими право на общение с ребенком (ст. 67 СК РФ).

2. По объектам, на которые направлено медиативное соглашение, делятся на:

- медиативные соглашения о сохранении брака;
- медиативные соглашения по владению, пользованию распоряжению общим имуществом супругов;
- медиативные соглашения об исполнении алиментных обязательств;
- медиативные соглашения об осуществлении родительских прав;
- медиативные соглашения об осуществлении прав иными родственниками, имеющими право на общение с ребенком.

3. По стадии заключения медиативные соглашения делятся на:

- заключаемые до передачи дела в суд;
- заключаемые при рассмотрении дела в суде.

4. По способу исполнения:

- исполняются как соответствующие процессуальные документы, утвержденные судом;
- исполняются как гражданско-правовые и семейно-правовые договоры.

5. По объему договоренностей:

- полностью урегулировали спор;
- частично урегулировали;
- не достигли соглашения ни по одному вопросу.

Приведенная классификация не является исчерпывающей и может быть изменена в зависимости от критериев, положенных в ее основу.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.06.2021).

2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 04.02.2021 г., с изм. от 02.03.2021 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.06.2021).

3. Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.06.2021).

4. Федеральный закон от 26.07.2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.06.2021).

5. Ильина О.Ю. Учет мнения ребенка при нотариальном удостоверении соглашений, затрагивающих его интересы: аксиома или теорема? // Нотариус. 2019. № 3. С. 18 – 21.

6. Шереметова Г.С. Медиативное соглашение как исполнительный документ // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2. С. 23 – 27.

Об авторе:

ИВАНОВА Мария Сергеевна – кандидат юридических наук, адвокат Клинского филиала Московской областной коллегии адвокатов (141600 Московская обл., г. Клин, ул. Гагарина, д.2/13), e-mail: moka011009@yandex.ru

CLASSIFICATION OF MEDIATION AGREEMENTS

M.S. Ivanova

Klin branch of the Moscow regional bar Association

The author analyzes the concept of a mediation agreement, its legal nature and its elemental composition. The possibility of using mediation agreements in resolving disputes related to divorce is being considered. A classification of mediation agreements is given.

Keywords: *mediation, mediation agreement, categories of disputes, conclusion of a mediation agreement, family legal dispute, execution of a mediation agreement.*

About author:

IVANOVA Maria – PhD, the lawyer Klin branch of the Moscow regional bar Association (141600, Moscow region, Klin, Gagarin str., 2/13) e-mail: moka011009@yandex.ru

Иванова М.С. Классификация медиативных соглашений // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 21 – 28.

ИЗМЕНЕНИЕ ПОДХОДА К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ДИСПОЗИТИВНОСТИ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

О.С. Карпенюк

В статье рассмотрено изменение подхода к определению императивности норм гражданского права, дан анализ на примере ст. 782 Гражданского кодекса РФ какими критериями руководствуются судья при решении вопроса является норма диспозитивной или нет.

***Ключевые слова:** императивная норма, диспозитивная норма, гражданское право, толкование норм.*

Один из основных принципов гражданского права – принцип свободы договора. Как следует из ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1], субъекты гражданского права приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Таким образом, метод гражданско-правового регулирования соответствует принципу «разрешено все, что не запрещено» [6].

Исходя из этого принципа нормы гражданского права делят на императивные, которые не могут быть изменены сторонами, и диспозитивные, рассчитанные на действие в том случае, если стороны не урегулировали соответствующее отношение своим соглашением [17].

Изначально при разработке ГК РФ предполагалось, что все нормы являются императивными за исключением тех, в которых прямо указано, если иное не предусмотрено договором или соглашением сторон. В законе под диспозитивной нормой понимается норма, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК РФ).

В дальнейшем при реформировании гражданского законодательства, при обсуждении законопроекта № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [14] и в научной литературе велась дискуссия сторонниками либеральной модели развития общества и права о необходимости признать все нормы, касающиеся договорных отношений диспозитивными [20].

Позиция признания примата диспозитивной квалификации норм договорного права не нашла поддержки. В ходе обсуждения изменений в ГК РФ принято решение не вносить изменений в ст. 421 ГК РФ.

Между тем проблема, как расценивать норму без явно выраженного указания на императивность или диспозитивность, осталась. Как разделить предписания по их силе, учитывая, что они влекут различные правовые последствия?

Практическая значимость чёткого разделения норм на императивные и диспозитивные приобретает за счет ст. 168 ГК РФ, которая предусматривает недействительность сделки в случае, если она не соответствует требованиям закона. Стороны, включившие в договор условия, противоречащие императивным нормам, рискуют не получить то, на что они рассчитывали при заключении договора. Либо недобросовестная сторона может использовать неопределенность в обязательном характере нормы и уходить от ответственности, ссылаясь на недействительность сделки.

Для того, чтобы уравновесить подход сторонников законодательного закрепления презумпции диспозитивности норм гражданского права и их противниками, авторы А. Егоров и Э.А. Евстигнеев предложили решать этот вопрос посредством судебного толкования. Если определить разновидность нормы из текста закона не представляется возможным, для установления сути предписаний необходимо применять средства толкования. Текст нормы при выяснении ее характера, является она императивной или диспозитивной, не должен быть решающим. Судья, определяя характер нормы, должен исходить из ее смысла и целей, которые преследовал законодатель [18, 19].

Именно по этому пути пошёл Высший Арбитражный Суд (далее – ВАС РФ). В постановлении Пленума от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 16) [3] он предложил определять силу нормы путем её толкования судьями при рассмотрении конкретного дела.

Суть разъяснений ВАС РФ сводится к тому, что далеко не всякая правовая норма, в которой отсутствуют признаки ее диспозитивности (т.е. указания на возможность иного регулирования соответствующих отношений по соглашению сторон), является императивной (хотя именно из этого исходит законодатель при формулировании правил ГК РФ). Подобный подход фактически закрепил общую презумпцию диспозитивности норм гражданского законодательства с выявлением императивов судами в процессе применения и толкования норм [23].

После принятия Постановления Пленума ВАС РФ № 16 произошли изменения в правоприменительной практике. Наиболее наглядным примером изменения позиций судов в определении характера норм является ст. 782 ГК РФ, предусматривающая возможность одностороннего отказа от договора возмездного оказания услуг.

Характер нормы ст. 782 ГК РФ и возможность ее изменения сторонами договора неоднократно исследовался в литературе [15, 21, 22].

Причина интереса вызвана тем, что в статье устанавливаются различные последствия отказа от договора для заказчика и исполнителя. Заказчик при реализации права на односторонний отказ должен компенсировать только расходы исполнителя, которые могут быть незначительны, особенно у исполнителей, оказывающих интеллектуальные услуги. По мнению А.Г. Карапетова, подобная «легкость» выхода из договора недопустима, поскольку ставит исполнителя в невыгодное положение, когда он не может быть уверен в заключенном договоре и отсутствуют гарантии получения оплаты затраченных усилий на исполнение договора [21].

В связи с этим в практике неоднократно рассматривался вопрос о возможности введения платы за отказ от договора. Стороны включали в договоры возмездного оказания услуг обязанность заказчика компенсировать убытки исполнителю или вводили запрет на односторонний отказ от договора.

Попытки сторон закрепить в договоре возмездного оказания услуг те или иные положения, ограничивающие право контрагентов на односторонний отказ от его исполнения, не получили поддержки в практике арбитражных судов [7 – 10]. Суды рассматривали положения ст. 782 ГК РФ как императивные. Право на отказ от договора возмездного оказания услуг являлось безусловным и любые попытки как-то его ограничить судами пресекались [11].

В постановлении от 07.09.2010 г. № 2715/10 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ подчеркнул, что право стороны на односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг императивно установлено ст. 782 ГК РФ, оно не может быть ограничено соглашением сторон [5]. Следовательно, неустойка ограничивает право заказчика на расторжение договора и взысканию не подлежит.

В п. 4 Постановлении Пленума ВАС РФ № 16 были даны разъяснения, которые существенно изменили судебную практику по обсуждаемой статье. ВАС РФ разъяснил, если норма не содержит явно выраженного запрета на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного в ней, и отсутствуют критерии императивности, она должна рассматриваться как диспозитивная. По мнению суда, неравное распределение между сторонами неблагоприятных последствий прекращения договора по ст. 782 ГК РФ, не исключают возможность согласования сторонами договора иного режима определения последствий отказа от договора (например, полное возмещение убытков при отказе от договора как со стороны исполнителя, так и со стороны заказчика) либо установления соглашением сторон порядка осуществления права на отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг (в частности, односторонний отказ стороны от договора, исполнение которого связано с осуществлением обеими его

сторонами предпринимательской деятельности, может быть обусловлен необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне).

В последствии в ст. 310 ГК РФ были вынесены изменения, которые ввели правило согласно, которому право на односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, или на одностороннее изменение условий такого обязательства может быть обусловлено по соглашению сторон необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне обязательства. Иными словами, законодатель разъяснения ВАС РФ фактически превратил в норму права.

После принятия Постановление Пленума ВАС РФ № 16 сформировалась новая позиция в применении ст. 782 ГК РФ: плата за отказ от договора является изменением режима последствий отказа от договора [12].

В научной литературе разъяснения Постановление Пленума ВАС РФ № 16 в отношении характера ст. 782 ГК РФ дали основание говорить, что высший судебный орган признал данную статью диспозитивной, а значит в коммерческих, предпринимательских отношениях стороны могут изменять условия одностороннего отказа, например, включать в договор условие о запрете немотивированного отказа [21].

Данный вывод представляется поспешным, поскольку в Постановлении Пленума ВАС РФ № 16 говорится о выплате денежной суммы как о последствии реализации одностороннего отказа от договора.

В дальнейшем после вступления в силу новой редакции ст. 310 ГК РФ, а также в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» даны разъяснения по сути продолжающие и закрепляющие ранее высказанную позицию, относительно обязанности выплатить денежную сумму. Речь идет о том, что ст. 782 ГК РФ диспозитивна лишь в части определения размера компенсации, которую сторона должна выплатить другой стороне, если реализует свое право на односторонний отказ.

Обращаем внимание, что судья в каждом случае должен оценивать соответствие размера денежной компенсации неблагоприятным последствиям, вызванным отказом от исполнения обязательства. Если судья выявит несоответствие или придет к выводу о недобросовестном поведении сторон, то в таком исключительном случае суд вправе отказать в ее взыскании полностью или частично (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Данная позиция находит подтверждение в практике. Так, суды признали недействительным условие договора, требующее от стороны выплатить неустойку после направления уведомления об отказе от договора, в противном случае договор не подлежал расторжению.

Основанием для признания данного положения недействительным и, соответственно, основанием для отказа взыскать неустойку как компенсацию за односторонний отказ от договора, послужила ранее сформировавшаяся позиция: право сторон (как исполнителя, так и заказчика) на односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг императивно установлено ст. 782 ГК РФ, оно не может быть ограничено соглашением сторон. Условие о неустойке, ограничивающее право заказчика на расторжение договора, ничтожно [13].

Следует подчеркнуть, что установление платы за выход из договора возмездного оказания услуг возможно только в коммерческой сфере между предпринимателями и юридическими лицами. В случае заключения договора с потребителем ст. 782 ГК РФ носит полностью императивный характер, в силу того, что потребитель является слабой стороной и ст. 32 Законом РФ от 07.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» [2] императивно установлено право потребителя отказаться от договора как до его начала, так и во время исполнения.

Как мы видим, в судебной практике произошло изменение понимания характера ст. 782 ГК РФ. Из полностью императивной она трансформировалась в частично диспозитивную: часть нормы императивна (право на односторонний отказ от договора), а часть носит диспозитивный характер (последствия одностороннего отказа от договора).

Следовательно, ст. 782 ГК РФ в чистом виде не относится ни к императивным нормам, ни к диспозитивным, а скорее является ограниченно императивной.

На примере ст. 782 ГК РФ можно прийти к выводу, что в отношении норм, формулировка которых не содержит определенно выраженного императива, решающую роль в толковании нормы, в определении её характера играет судебное толкование. Давая оценку характеру нормы, решая вопрос является она императивной или диспозитивной, судья должен руководствоваться целью и смыслом нормы, а также кругом лиц, которым норма адресована.

Список литературы

1. Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).
2. Закон Российской Федерации от 07 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).
3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).
4. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений

Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

5. Постановление Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 07 сентября 2010 г. № 2715/10 // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

6. Определение Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 14 июля 2004 г. № 8пв04 // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

7. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28 февраля 2014 г. по делу № А45-11053/2013 // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

8. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30 сентября 2009 г. по делу № А32-6548/2009 // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

9. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 03 июля 2009 г. по делу № А26-6447/2008 // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

10. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 06 декабря 2010 г. по делу № А56-7735/2009 // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

11. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23 апреля 2009 г. по делу № А58-2940/08 // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

12. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 07 октября 2016 г. по делу № А40-213306/2015 // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

13. Постановление Арбитражного Суда Восточно-Сибирского округа от 28 апреля 2021 г. по делу № А69-2481/2020 // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

14. Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

15. Анисимова С.И. Последствия отказа от исполнения договора возмездного оказания услуг // Арбитражная практика для юристов. 2011. № 4 [Электронный ресурс]. URL: <https://e.arbitr-praktika.ru/?mid=9380> закрытый (дата обращения: 06.06.2021).

16. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги (переиздание) // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

17. Гражданское право: В 4 т. Общая часть: Учебник. Т. 1, 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. Е.А. Суханова, М.: Волтерс Клувер, 2008 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.06.2021).

18. Евстигнеев Э.А. Законодательное закрепление презумпции диспозитивности норм договорного права: проблемы и пути их решения // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 3. С. 14 – 38.

19. Егоров А. О презумпции императивности или диспозитивности норм договорного права. Доклад на круглом столе по договорному праву,

прошедшем в рамках Научно-практической конференции на Петербургском юридическом форуме. 21.05.2012 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.arbitr.ru/архив/press-centr/smi/53030.html> (дата обращения: 06.06.2021).

20. Карапетов А.Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11. С. 100 – 133.

21. Карапетов А.Г., Фетисова Е.М. Практика применения арбитражными судами постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник экономического правосудия. 2015. № 12. С. 145-191 // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

22. Матюшев С. Плата и штраф за отказ от договора: как их разграничивают суды // Арбитражная практика для юристов. 2019. № 9 [Электронный ресурс]. URL: <https://e.arbitr-praktika.ru/752542> закрытый (дата обращения: 06.06.2021).

23. Степанов Д.И. Диспозитивность норм договорного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 5 // СПС «Гарант» (дата обращения: 06.06.2021).

Об авторе:

КАРПЕНЮК Ольга Сергеевна – кандидат юридических наук; e-mail: os.karpenyuk@gmail.com

CHANGE IN THE APPROACH TO DETERMINING THE DISPOSITIVE STANDARDS OF CIVIL LAW

O.S. Karpenyuk

The article discusses a change in the approach to determining the imperative of civil law norms, an analysis is given on the example of Article 782 of the Civil Code of the Russian Federation what criteria a judge is guided by when deciding whether a norm is dispositive or not.

Keywords: *peremptory norm, dispositive norm, civil law, interpretation of norms.*

About author:

KARPENYUK Olga – PhD in Law, e-mail: os.karpenyuk@gmail.com

Карпенюк О.С. Изменение подхода к определению диспозитивности норм гражданского права // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 29 – 35.

ОБ ИМУЩЕСТВЕ КАК ОБЪЕКТЕ ПРАВА ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ В КОНТЕКСТЕ ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 835938-7

О.Ю. Косова

ФГБОУ ВО «Иркутский институт (филиал) ВГУЮ РФ (РПА Минюста
России)», г. Иркутск

В статье анализируются положения законопроекта, вносящего изменения и дополнения в ст. 34, 39 Семейного кодекса Российской Федерации, дается их оценка, высказываются предложения по редактированию. Обращается внимание на использование в законопроекте отдельных базовых для регулирования имущественных отношений собственности терминов, например, «имущество», «раздел общего имущества супругов». Обосновывается вывод, что общие долги супругов не могут входить в состав их общего имущества.

***Ключевые слова:** Семейный кодекс Российской Федерации, законопроект, состав общего имущества супругов, долги, соглашения о разделе имущества.*

В 2020 г. исполнилось 25 лет со времени принятия Семейного кодекса Российской Федерации [1] (далее – СК РФ). Он разрабатывался и принимался на фоне перемен, радикально меняющих образ социально-экономической и политической жизни российского общества, однако стал своего рода островом юридической стабильности, органично воспринявшим семейно-правовые традиции ранее действовавшего семейного законодательства, внес сообразные специфике российской семьи и требованиям времени новеллы, заложил потенциал дальнейшего развития. Изменения и дополнения СК РФ, которые периодически осуществляются, подтверждают его значимость в качестве фундамента правового регулирования комплекса общественных отношений, связанных с институтом семьи, а также для формирования правоприменительной практики, реализации государственной семейной политики. Конечно, не все положения СК РФ, как, впрочем, и любого закона, безупречны с точки зрения их содержания и юридико-технического изложения, на что обращается внимание в научных публикациях. К тому же за четверть века в обществе и отраслевом законодательстве произошли изменения, которые будируют вопрос о корректировке СК РФ. Однако социальная значимость семьи требует при его решении взвешенного подхода, стабильности в регулировании отношений между членами семьи, сохранения правовой традиции.

Поскольку целью семейно-правового регулирования считается укрепление семьи, защита и поддержка ее государством (ст. 7, 38 Конституции РФ, ст. 1 СК РФ), не удивительно, что развитие семейного законодательства находится в поле внимания законодательной власти. Работа по подготовке системных поправок в СК РФ в рамках законодательного процесса продолжается с 2008 г.; в Государственной Думе РФ находятся проекты федеральных законов, направленных на укрепление института семьи [8, с. 151]. Однако в поле внимания автора статьи находится проект федерального закона № 835938-7 [3] (далее – проект), который вносит коррективы в регулирование базисных для семьи отношений собственности супругов, его положительные и отрицательные стороны активно обсуждаются специалистами в области семейного права в публичных выступлениях и научных публикациях [8, 9]. Разделяя целый ряд выводов коллег относительно проекта, не дублируя их и не останавливаясь на комплиментарной составляющей, считаем необходимым обратить внимание на отдельные его положения.

Прежде всего, заметим, что на уровень законопроекта вынесены важные вопросы, которые до сих пор не являются бесспорно решаемыми в науке не только семейного, но и гражданского права. К их числу относится, например, проблема содержания одной из фундаментальных для юриспруденции категорий, имеющей отношение к определению природы имущественных отношений и выбору правовых форм их легализации, – речь идет о категории «имущество» применительно к отношениям собственности супругов.

1. В проекте предлагается внести изменения в название ст. 34 СК РФ и редакцию п. 1 в части дополнения словами «(общее имущество супругов)», т.е. следующим образом: «Статья 34. Совместная собственность супругов (общее имущество супругов); далее «1. Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью (общее имущество супругов)». Тем самым в новой редакции названия ст. 3 СК РФ будет установлено тождество терминов «*собственность*» и «*имущество*», хотя до сих пор не оспаривалось, что это разные правовые категории. Различные виды имущества согласно ст. 128 ГК РФ являются объектами прав, в частности права собственности, при этом они могут находиться в разном правовом режиме собственности, из чего проистекают особенности осуществления и защиты права собственности, в том числе супругов. Предназначение действующей ст. 34 – определить круг возможных объектов права общей совместной собственности (т.е. примерный повидовый состав общего имущества), а ст. 35 СК РФ – заложить особенности правового режима этих объектов в части владения, пользования и распоряжения ими. Не исключено, что проектанты стремились добиться согласования названия ст. 34 СК с редакцией п. 2 ст. 34, но ведь в нем содержится перечень видов имущества, которое может считаться общим для супругов. Таким

образом, неточность, допущенная в формулировке действующей редакции названия ст. 34 СК РФ, законопроектом не будет устранена, а вследствие формального отождествления понятий собственности и имущества усугубится. Самое простое решение коллизии, не «ломающая» ст. 35 СК РФ, видится в поименовании ст. 34 СК РФ как «Общее имущество супругов». Полагаем, ситуация аналогична применительно к п. 1 ст. 34, в котором речь должна идти об имуществе, находящемся в режиме совместной собственности.

2. Следующий принципиальный вопрос, который необходимо обозначить, чтобы правовое регулирование отношений собственности супругов приобрело прочный фундамент, – это вопрос о том, каким содержанием наполнен термин «имущество», ответ на него дискуссионен [10, с. 399] и, вероятно, ввиду отсутствия единства мнений многозначен. На многозначность указывает, например, Большой юридический словарь [6, с. 267], в целом отражающий текущее теоретическое состояние юриспруденции. Предполагается три возможных подхода к сущности «имущества»: 1) это совокупность вещей и иных материальных ценностей; 2) это совокупность вещей и имущественных прав (вместе актив); 3) это вещи, имущественные права, а также имущественные обязанности (пассив). Разность подходов, сложившаяся в цивилистике, находит проявление и в науке семейного права, поэтому не случайно, что легальное определение имущества в СК РФ отсутствует.

Законопроект обновляет п. 2 ст. 34 СК РФ в части примерного перечня видов имущества, которое может считаться общим имуществом супругов и вносит дополнение следующего содержания: «В составе общего имущества супругов учитываются их общие обязательства». В Пояснительной записке к законопроекту высказано сожаление, что «вопреки положениям гражданского законодательства общее имущество супругов в текущей судебной и нотариальной практике рассматривается не как цельный имущественный комплекс, включающий в себя вещи, имущественные права и общие долги супругов, а как набор отдельных объектов прав (так называемых активов)» [4]. Тем самым концептуально поддержан широкий подход к составу имущества супругов (актив + пассив), в то время как действующая редакция ст. 34 формирует состав имущества супругов на основе актива.

На наш взгляд, в силу своей сущности долги считаться имуществом не могут [7], однако их наличие наряду с имуществом (активом) характеризует имущественное положение супругов. Попытаемся дополнить аргументацию этой позиции в аспекте рассматриваемого законопроекта.

Во-первых, в Пояснительной записке не приводятся аргументы в пользу концептуального расширения состава имущества супругов за счет их общих долгов. В результате невключения долгов в состав делимого супругами имущества, вопреки высказанному в Пояснительной записке

мнению, вовсе не становится «возможным многократное рассмотрение судом споров о разделе имущества одних и тех же супругов», прямой корреляции здесь нет.

Во-вторых, в Пояснительной записке предлагается увидеть в имуществе супругов «единый имущественный комплекс», состоящий из вещей, прав требования и долгов. Таким образом, в научный оборот без соответствующего обоснования вводится новая категория, объединяющая в составе имущества имущественные активы и пассивы. Несмотря на то, что ст. 132 и 133.1 ГК РФ употребляют соответственно термины «имущественный комплекс», «единый недвижимый комплекс», на наш взгляд, открытым остается вопрос о критериях формирования такого рода комплексов. Не ясно, несут ли они особое качество, новую сущность или условно наполняемы в зависимости от взглядов законодателей. Стоит также задуматься, случайно ли то, что в судебной и нотариальной практике (как это признается в самой Пояснительной записке) общее имущество супругов не рассматривается как «цельный имущественный комплекс».

В-третьих, нельзя не отметить, что в предлагаемом дополнении п. 2 ст. 34 СК РФ широкая трактовка имущества зафиксирована в условно говоря более «мягком» в сравнении с пояснениями варианте, так как долги прямо не включены в перечень видов имущества, но говорится, что они «учитываются» в составе имущества. Здесь можно усмотреть желание найти опору для включения долгов в имущество в разъяснении Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»: «...при разделе имущества учитываются также общие долги супругов (п. 3 ст. 39 СК РФ) ...» [10]. Однако зафиксированная позиция Верховного Суда относительно «учета» долгов вовсе не предполагает их обязательного включения в состав делимого общего имущества, тем более что применительно к разделу супружеского имущества в СК РФ используется термин «распределение» общих долгов, а не «учет» или «раздел» (п. 3 ст. 39 СК РФ), т. е. *долги не делятся* как имущество, а *распределяются* между супругами.

В-четвертых, отсюда усматривается противоречие между примененным широким подходом законопроекта к понятию имущества и одновременным сохранением в нем ключевого положения о распределении долгов, которое обнаруживаем в редактировании п. 3 ст. 39 СК РФ. Он изложен следующим образом: «При разделе общего имущества супругов те обязательства супругов, которые до этого раздела являлись их общими обязательствами, распределяются пропорционально долям супругов в общем имуществе, установленным соглашением между ними или судебным актом, и исполняются по общим правилам гражданского законодательства об исполнении обязательств».

В-пятых, включение долгов в состав имущества противоречит ст. 128 ГК РФ, где такого имущественного объекта прав как долги (обязательства) не называется.

В-шестых, долги, лежащие на должнике, его материальных потребностей удовлетворить не могут, в отличие от благ, полученных в долг от кредитора. Следовательно, долги не могут рассматриваться для должника как имущественное благо, они ухудшают его имущественное положение.

В-седьмых, если считать долги частью общего имущества супругов, а отвечают они по общим долгам именно имуществом (ст. 45 СК РФ), получаем заведомо ошибочное утверждение о том, что по долгам должник может отвечать долгами.

Цепочку доводов против включения общих долгов (обязательств) в состав общего совместного имущества супругов можно продолжить и далее, однако важно кратко упомянуть об еще одной из предполагаемых новаций рассматриваемого законопроекта, связанных с категорией имущества.

3. Правило п. 3 ст. 39 СК РФ о том, что общие долги супругов не делятся, а распределяются между супругами пропорционально присужденной каждому из них доле в общем имуществе, не случайно размещено в действующей редакции ст. 39, именуемой «Определение долей при разделе общего имущества супругов». Для распределения долгов нужно определить долю каждого из супругов в общем совместном имуществе, эти действия совершаются в рамках процедуры раздела имущества, т.е. перевода его из режима общей совместной собственности в режим индивидуальной частной собственности. Напомним, что порядок раздела в суде проходит ряд этапов: 1) определение имущества, находящегося в совместной собственности; 2) определение стоимости имущества, подлежащего разделу; 3) определение доли каждого из супругов в делимом имуществе; 4) попредметное наполнение долей; если одному из супругов передается имущество, по стоимости превышающее его долю, ему присуждается компенсация со стороны другого супруга (п. 3 ст. 38 СК РФ). Поэтому, когда в суд заявляется требование о разделе общего имущества, а в итоге суд выносит решение о том, что супругам принадлежат доли в нем (например, по $\frac{1}{2}$), это, по сути, означает, что суд «остановился на полпути» и вынес решение не о разделе, как того добивался истец, а о признании права на долю в общем имуществе, т.е. режим общей совместной собственности сменился на режим не индивидуальной («раздельной»), а общей долевой собственности.

В связи с этим представляется в принципе неверным подход проектантов к соглашениям о разделе имущества. Как следует из предлагаемой корректировки ст. 38 СК РФ, «соглашение о разделе общего имущества супругов» должно устанавливать размер доли супругов во всем их общем имуществе» и только лишь «может

определять, какие объекты из состава общего имущества супругов в счет установленных им долей передаются одному из супругов». Тем самым искажается правовое содержание термина «раздел имущества», что, кстати противоречит не только СК РФ, но и ГК РФ, где термины «раздел», «выдел» имеют отчетливые параметры. К тому же в действующем законодательстве уже существуют хорошо известные юридические формы для установления режима общей долевой собственности, например, брачный договор. Переживший супруг может получить свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе. Не исключена возможность заключения особого договора между супругами – об установлении долей в общем имуществе и (или) распределении долгов.

Вызывает сомнение в точности использования терминологии и предлагаемая проектом редакция п. 3 ст. 38 СК РФ, поскольку не всегда для удовлетворения требований кредитора необходимо делить все общее имущество супругов. Для их погашения может понадобиться лишь часть от имущества, наполняющего долю супруга-должника в общем имуществе.

При дискуссионности в науке гражданского и семейного права вопроса о юридическом содержании понятия «имущество» вряд ли целесообразно легитимировать его расширение в ст. 34 СК РФ за счет категории долгов (общих обязательств супругов), это осложнит ее толкование и применение. С глубоким уважением относясь к различным научным школам и воззрениям ученых, поскольку они способствуют поиску наиболее близкого к истине ответа по публично обсуждаемым спорным вопросам, все же «нельзя не поддержать идею о том, что изменениям в такой серьезный и очень важный акт, как Семейный кодекс, должна предшествовать разработка соответствующей концепции, широкое публичное ее обсуждение и только затем воплощение сформулированных в ней идей и предложений в конкретные законопроекты» [5].

Список литературы

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 04.02.2021 г., с изм. от 02.03.2021 г.) [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_20961/
3. Пояснительная записка к проекту федерального закона № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: [//sozd.duma.gov.ru/bill/835938-7](http://sozd.duma.gov.ru/bill/835938-7) (дата обращения: 23.02.2021).

4. Проект федерального закона № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части имущественных отношений супругов) [Электронный ресурс]. URL: [//sozd.duma.gov.ru/bill/835938-7](http://sozd.duma.gov.ru/bill/835938-7) (дата обращения: 28.02.2021).

5. Экспертное заключение по проекту Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации и Предложений по совершенствованию семейного законодательства (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.07.2014 г. № 132-1/2014) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=129293#06826986049240964>

6. Большой юридический словарь. 3-е изд, доп. и перераб. / под ред. А.Я. Сухарева. М.: ИНФРА-М, 2007. 858 с.

7. Косова О.Ю. Общие долги супругов: раздел или распределение // Семейное и жилищное право. 2019. № 1. С. 15 – 18.

8. Мизулина Е.Б. О законодательных инициативах по совершенствованию Семейного кодекса Российской Федерации, направленных на укрепление института семьи // Социально-правовые аспекты трансформации института современной семьи в контексте реализации государственной семейной политики: сб. ст. по материалам межд. научно-практ. конференции, посвящ. 25-летию принятия Семейного кодекса Российской Федерации. 29 октября 2020 г. / под общ. ред. О.Ю. Ильиной. Тверь: ТвГУ, 2020. С. 151 – 176.

9. Низамиева О.Н. Законный режим имущества супругов: к вопросу о перспективах развития правового института // Социально-правовые аспекты трансформации института современной семьи в контексте реализации государственной семейной политики: сб. ст. по материалам межд. научно-практ. конференции, посвящ. 25-летию принятия Семейного кодекса Российской Федерации. 29 октября 2020 г. /под общ. ред. О.Ю. Ильиной. Тверь: ТвГУ, 2020. С. 177 – 182.

10. Суханов Е.А. Глава 11. Объекты гражданских правоотношений // Гражданское право: учебник в 4-х т. Общая часть. М., 2008. Т. 1. 720 с.

Об авторе:

КОСОВА Ольга Юрьевна – доктор юридических наук; профессор кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)»; доцент (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, д. 4); e-mail: olurko@mail.ru

**ON PROPERTY AS AN OBJECT OF THE COMMON PROPERTY
RIGHT OF THE SPOUSES IN THE CONTEXT OF THE DRAFT
FEDERAL LAW N 835938-7**

O.U. Kosova

Irkutsk Law Institute (branch) All-Russian State University of Justice

The article analyzes the provisions of the bill introducing amendments and additions to Articles 34, 39 of the Family Code of the Russian Federation, gives their assessment, makes suggestions for editing. Attention is drawn to the use in the draft law of certain basic terms for regulating property relations of ownership, for example, "property", "division of the common property of spouses». The conclusion is substantiated that the common debts of spouses cannot be part of their common property.

Keywords: *Family Code of the Russian Federation, draft law, composition of the spouses' common property, debts, property division agreements.*

About author:

KOSOVA Olga Yurievna – Doctor of Law; Professor of the Department of Civil Law and Procedure, Irkutsk Law Institute (branch) All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of the Russian Federation); Associate Professor; (66011, Irkutsk, Nekrasova street, 4); e-mail: olurko@mail.ru

Косова О.Ю. Об имуществе как объекте права общей собственности супругов в контексте проекта федерального закона № 835938-7 // Вестник ТвГУ. Серия: Право.2021. № 2 (66). С. 36 – 43.

СУБСИДИАРНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ: ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ ЭТЮДЫ¹

Н.Н. Тарусина

ФГБОУ ВО «Ярославский государственный университет
им. П.Г. Демидова», г. Ярославль

Субсидиарное применение правовых норм является одной из технологий усмотренческой деятельности суда и других компетентных субъектов – наряду с конкретизацией норм и правоотношений, аналогией права и закона, разрешением коллизии и судебным правотворчеством. В отличие от аналогии, необходимость в которой возникает в связи с пробелом в законодательстве, означенный вид деятельности обусловлен системным характером связей между отраслями права и целесообразностью экономии нормативно-правового материала. В пространстве цивилистики взаимодействие трех отраслей (гражданского, семейного и трудового права) по линии subsidiarity осуществляется в основном с акцентом на использование гражданско-правовых конструкций для двух других цивилистических блоков. Это обусловлено как характером «генетических» связей между указанными тремя отраслями законодательства, так и ключевыми позициями гражданского права в цивилистической семье в настоящее время. Однако subsidiarity воздействие последнего существенно ограничивается онтологическими характеристиками семейных и трудовых отношений и присутствием в методах их правового регулирования ярко выраженной публичной компоненты, социального начала. Приводятся наиболее яркие образцы взаимного обогащения нормативным материалом на основе технологии subsidiarity – при очевидном доминировании предложений со стороны гражданского законодательства

Ключевые слова: гражданское законодательство, семейные правоотношения, трудовое право, subsidiarity применение, критерии, возможности.

Правоприменительная деятельность, как и всякое явление особенно сложного (если не сказать – суперсложного) порядка, классифицируется под самыми различными углами доктринального и прикладного зрения. И среди аспектов означенной вариативности ее видения особую исследовательскую нишу занимает критерий отсутствия/наличия творческого начала при ее осуществлении.

Первый вариант предполагает доминирование «бюрократического буквоедства», ибо в качестве предпосылки имеет правовые нормы с

¹ Работа выполнена при поддержке инициативного проекта VIP-015.

абсолютно определенным содержанием. Второй же – усмотренческое начало – во всем многообразии объективного и субъективного, богатстве форм усмотрения и красок их реализации. К таковым формам, как известно, относятся различные технологии конкретизации норм и правоотношений, толкования, субсидиарного применения норм, аналогии права и закона, разрешения коллизий и судебного (правоприменительного) правотворчества [17]. Соответственно, в качестве принципиально иной смысловой предпосылки для них выступают нормы с относительно определенным/неопределенным содержанием [2, с. 73], что преимущественно является благом, а не бедой правоприменения, ибо большинство общественных отношений обладают способностью уходить от прямого, безальтернативного формально-юридического воздействия, наряду с «онормативливанием», нуждаются в индивидуализации своих целей, смыслов и юридической судьбы [18].

Технология субсидиарного применения правовых норм, хотя и является классической формой усмотренческой деятельности, не относится к объектам сугубо пристального внимания доктрины. Однако, разумеется, в теории права и отраслевых юридических науках, в том числе цивилистике, некоторое внимание ей уделено. Концептуальное осмысление природы субсидиарного применения норм прошло два этапа: на первом доминировало представление о данной технологии как межотраслевой аналогии [3, с. 552 – 555], на втором – как о специальном способе применения правовых норм, отличном от аналогии права и закона [1; 10, с. 329].

Краткий анализ последнего варианта восприятия теоретиками права, цивилистами и процессуалистами (последние, в силу целеполагания гражданского процесса, отличаются особенно системным зрением на проблему) дан нами в других сочинениях [19, с. 219 – 225], поэтому в тверской версии мы ограничимся общими констатациями и акцентируем внимание на конкретных образцах субсидиарного взаимопроникновения правовых норм в пространстве цивилистики, в частности между гражданским, семейным и трудовым законодательством. Означенные констатации сводятся к двум постулатам: 1) системность отраслей законодательства предполагает возможность/необходимость использования общезначимых правовых конструкций, сформулированных в том или ином отраслевом блоке (для которого они, как правило, являются «материнскими», генетически типичными), для других нормативно-правовых образований; 2) прагматические соображения законодателя о целесообразности экономии нормативного материала, базированные при этом на первом постулате, дают ему основание не повторять как «мантру» уже явленные в законодательстве положения, а строить на них другие нормативы, предлагая правоприменителю воспользоваться своими профессиональными знаниями и умениями для поиска таковых положений с целью уточнения

квалификации конкретной ситуации с помощью норм основной для нее отрасли законодательства и дополняющих норм другой отрасли. При этом вполне очевидным является и третья констатация: в отличие от аналогии права и закона субсидиарное применение норм не обусловлено пробельностью права.

Действительно, с одной стороны, гражданское право делится с отраслевыми партнерами понятиями о конструкциях добросовестности, дееспособности, способов и форм защиты субъективных прав, сделки, договора, давности, вины, обязательства, злоупотребления правом и др. С другой стороны, семейное право, например, предлагает «дополнительную пищу» праву наследственному: при наследовании по закону конструкции «родители», «дети», очередники из числа близких родственников включают в себя и субъектов правоотношений усыновления/удочерения, так как данная форма попечения над детьми, в силу прямого указания нормы ст. 137 СК РФ, приравнивается к родительству и кровному родству. Когда и если законодатель, наконец-то, решится внедрить в СК РФ дефиницию семьи, то означенная конструкция неизбежно расширит канал «обратного влияния» семейного закона на закон гражданский (при этом к явлению семьи отнюдь не предосудительно использование гражданско-правовой конструкции простого товарищества, что высвечивает одну из ее сторон [9]). С третьей стороны, трудовое законодательство предлагает цивилистике нормативные положения о заработной плате, МРОТ, МПМ, «новодельную» конструкцию «лица предпенсионного возраста» (совместно с правом социального обеспечения) и др.

Однако в силу генетических связей семейного и трудового права с правом гражданским по типу «материнская отрасль – дочерние отрасли» субсидиарность последнего относится к фундаментальному типу, а первого и второго – скорее к фрагментарному. Впрочем, сразу следует заметить, что семейное законодательство (и право) исторически и сущностно имеет гораздо более тесные привязки к «родительнице», нежели трудовое: хотя социально-публичные компоненты активно присутствуют и в методе семейно-правового регулирования, трудовая методология даст ему безусловную «фору».

Соответственно, если семейно-правовая нормативистика периодически («волнообразно») подвергается атакам со стороны методологии гражданско-правового регулирования (в части имущественных отношений²) и их результатом становится усиление гражданско-правовой ориентации семейно-правовой сферы, то

² Несмотря на сопротивление классических семейноведов, в том числе тверской и ярославской школ семейного права.

аналогичные атаки в адрес трудового права отбиваются намного успешнее³.

При этом семейное законодательство, что называется, добровольно «легло» под гражданское посредством заявления нормы общего типа (ст. 4 СК РФ) о возможности применения гражданско-правовых норм к семейным отношениям, если они в той или иной мере «недоурегулированы» означенным кодексом, а в ГК РФ имеются необходимые нормы-«дополнители» и они не противоречат сущности подстраивающихся под них отношений с семейным элементом.

«Простейше-инфузорным», но, безусловно, необходимым видом субсидиарного применения является технология бланкетных норм: п. 2 ст. 9, п. 2 и 4 ст. 30, п. 7 ст. 38, п. 2 ст. 46, ч. 2 п. 1 ст. 100 СК РФ и др. ориентируют правоприменителя на ГК РФ⁴. Существенно более сложным является «онтологический» вид рассматриваемой технологии, который предполагает два типических проявления/формы: субсидиарное применение общих положений ГК РФ о добросовестности, сделке, договоре и т.п. и использование конкретных гражданско-правовых конструкций. Как ни покажется странным, первый подвид употребить совместно с семейно-правовой «пищей» проще, нежели второй. Так, общее положение о необходимости свободного волеизъявления сторон семейно-правового договора, в том числе и брака как особой его разновидности, вполне ясно и очевидно для правоприменителя, а конкретные положения о заблуждении как основании признания договора недействительным нуждаются в подключении серьезных интеллектуальных ресурсов означенного субъекта. Истинно так: норма ч. 2 п. 1 ст. 28 СК РФ упоминает конструкцию заблуждения (кстати, мимоходом, в нормах о субъектах права на предъявление иска о признании брака недействительным⁵), а адресование к нормам ст. 178 ГК РФ выявляет необходимость крайне осторожного их субсидиарного применения – и только в части ошибки в качествах субъекта сделки. Недаром в доктрине отмечается, что вопросы действительности брака вряд ли могут разрешаться с применением главы ГК о сделках – в

³ В том числе благодаря школе трудового права ярославских юристов-демидовцев (от Л.С. Таля до А.М. Лушникова и М.В. Лушниковой).

⁴ Исследователи отмечают даже «полубланкетный» характер семейного договорного права [4, с. 49]. При этом бланкетное применение норм ГК РФ (будучи простым видом) не исключает последующего отнюдь не простого, творческого характера «наложения» данных норм на семейные правоотношения – и по вопросам давности, и по вопросам возмещения морального ущерба и т. д.

⁵ Это, конечно, не украшает законодательную технику кодекса: институт недействительности брака должно строить на основе понятной логики: основания, субъекты-инициаторы, субъекты-участники, общие и специальные правовые последствия... Однако после «драки кулаками махать» имеет смысл лишь в преддверии новой «драки», коей пока в отношении данного института не предвидится.

отличие от соответствующих гражданско-правовых нормативов для брачного договора и соглашения об алиментах [21, с. 45].

Впрочем, и для последних гражданско-правовые контексты, как мы уже отметили ранее, существенно ограничены публичной компонентой метода семейно-правового регулирования, как и для ряда других договоров, комплексных (например, о суррогатном материнстве) или собственно семейно-правовых [13]. Имеются и другие ограничения. Так, например, предусмотренная в норме ст. 115 СК РФ гражданско-правовая ответственность (в виде штрафной неустойки) за несвоевременную уплату алиментов – с правом взыскания убытков – не может применяться в полном объеме, предлагаемом правилом ст. 15 ГК РФ, т.е. убытки должны ограничиться только перспективой возмещения реального ущерба [11, с. 63].

В то же время для семейно-правовой сферы не исключается конструкция непоименованного договора, преподанная цивилистике усилиями ГК РФ (п. 2 ст. 421) и отсутствующая в СК РФ [14; 20, с. 67 – 68]. Весьма своеобразное прочтение «золотых правил цивилистики» [7], в частности об учете баланса интересов сторон, уравнивания позиций, возможно применительно к решению давно⁶ обсуждаемой проблемы максимального размера алиментов («сверхалиментов»). Так, в доктрине зафиксирован «судебный прецедент», которым запрашиваемая сумма была уменьшена до «разумного» значения, ибо иное ущемляло бы интересы ответчика [6, с. 128 – 129].

Если размышлять о дальнейших перспективах субсидиарного применения гражданского законодательства к семейным правоотношениям, то можно выделить несколько векторов движения. Первый, конечно же, сосредоточивает усилия (в том числе опасные усилия) своего прямого и косвенного воздействия на правоотношения собственности между супругами (об этом свидетельствует законопроект П. Крашенинникова и др.). Второй ориентирован на расширение сферы договорного регулирования личных отношений с семейным элементом, что опасности дезавуирования семейно-правовой специфики в целом не содержит. Третий вектор может обеспечить реакцию законодателя на разнообразные случаи фиктивности: в настоящее время мы имеем реакцию законодателя только в отношении фиктивного брака, а фиктивность его прекращения расторжением, а также фиктивность в ситуациях раздела общесупружеского имущества, алиментного обязательства, признания внебрачного отцовства, усыновления/удочерения, опеки/попечительства и т. п. находится за пределами правового реагирования, что представляется сомнительным [15; 16].

⁶ Дискуссия была начата еще в журнале «Советская юстиция» 1967 г.

Что касается субсидиарного применения гражданского законодательства в трудовом праве, то, как мы уже отметили ранее, данный вид взаимодействия идет весьма туго, при активном сопротивлении немалого числа представителей науки трудового права⁷. Тем не менее, во-первых, общие положения о сделках, договорах, давности, пусть и опосредованно, в данной правовой области вполне применимы, во-вторых, анализ отдельных институтов трудового права либо свидетельствует о наличии гражданско-правовой субсидиарности (не без критических замечаний и соображений об уточнении норм), либо о целесообразности ее подключения к некоторым трудовым правоотношениям.

Так, в рассматриваемой сфере все активнее применяется конструкция морального вреда (ст. 237 ТК РФ), сущность которой рецепируется из гражданского законодательства (ст. 151 ГК РФ), расширяется применение конструкции самозащиты (ст. 59, 61, 379 ТК РФ и др.) – с адресованием к аналогичному источнику и т. д. В доктрине в этой связи обсуждаются различные варианты их корректировки применительно к трудовым правоотношениям [12, с. 139, 149 – 151].

Однако наибольший интерес, на наш взгляд, представляют аналитические оценки трудовиков конструкции недействительности трудового договора. Впрямую она ТК РФ неизвестна. В то же время, например, белорусское и казахстанское трудовое законодательство не лишено контактов с отдельными ее смыслами и возможностями. Так, нарушение классического для всех ТК ЕАЭС запрета ухудшать положение работника по сравнению с национальным трудовым законодательством норма ст. 10 ТК Казахстана квалифицирует в качестве основания недействительности трудового договора. Сходное правило содержит и норма ст. 23 ТК Республики Беларусь – с распространением указанного последствия на условия коллективного договора и положения дискриминационного характера, при этом уточняется, что недействительность отдельных положений не влечет недействительности трудового договора в целом [8, с. 284].

Несмотря на указанное «незнание», в судебной практике обнаруживаются, например, решения о признании трудовых договоров и приказов о премировании недействительными (полностью или в части) при рассмотрении дел о банкротстве, что в целом соответствует ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ст. 61.1, 129), но противоречит нормам ст. 137 ТК РФ: трудовой договор нельзя рассматривать как гражданско-правовую сделку; классические правовые последствия недействительности сделки к трудовым правоотношениям не могут быть применены – труд произведен и не способен возвратиться к своей

⁷ Подробно см., например, соответствующий обзор позиций [5].

начальной точке, а возврат начисленной и полученной за него оплаты возможен только в рамках закрытого перечня оснований [12, с. 163].

Тем не менее в доктрине трудового права, наряду с жесткими противниками внедрения конструкции недействительности трудового договора, имеются и сторонники, которые в большинстве своем, впрочем, настаивают на принципиальной ее адаптации к специфике трудовых правоотношений, разумной гармонизации с методом трудового регулирования⁸.

Автор настоящей статьи, опираясь на специфику института недействительности семейно-правовых сделок, давно уже не видит к тому препятствий⁹. Дело в том, что не только труд, но и некоторые обстоятельства семейной жизни (например, в недействительном браке) объективно не подлежат возвращению в первоначальное положение. Особенно явственно это видится в отношении родившихся в нем детей – именно поэтому норма п. 3 ст. 30 СК РФ сообщает, что акт признания супружества недействительным не влияет на права детей – с пролонгацией срока на 300 дней. Более того, нормы п. 4 и 5 ст. 30 СК РФ предоставляют большой пакет льгот для добросовестной стороны – в такой мере, что реституционирование правоотношений становится невозможным. Из этого следует, на наш взгляд, вполне очевидный тезис: специфика трудовых правоотношений в рамках перспективы применения к ним анализируемой гражданско-правовой конструкции вполне способна к внедрению – и по основаниям недействительности, и по субъектам, и по содержанию правовых последствий. Это тем более необходимо в ситуациях недееспособности субъекта, фиктивности его диплома об образовании или фиктивности самого трудового договора. Классика цивилистики взывает во всех подобных случаях к применению недействительности трудового договора в целом или в части, а не к прекращению оно.

В заключение отметим, что данным сочинением не оказались охваченными все аспекты рассматриваемого межотраслевого взаимодействия, как и не во всех случаях были предложены конкретные рецепты улучшения «вкуса» семейного и трудового законодательства с помощью «приправ» законодательства гражданского. Значит, предмет исследования остается открытым не только для дискуссии, но и для прикладных предложений и решений.

⁸ Обобщение позиций см., например, в диссертации А.А. Матякубовой [12, с. 163 – 165].

⁹ О чем и дискутируем с магистрантами ООП «Правовое обеспечение социальных и экономических прав» в рамках курса «Проблемы правоприменения по гражданским делам».

Список литературы

1. Абрамова А.И. Субсидиарное применение правовых норм как способ оптимизации законодательного регулирования // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 46 – 55.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. 359 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Проспект, 2008.
4. Антокольская М.В. Семейное право. М.: Норма, 2010. 432 с.
5. Архипова О.А., Лузянин Т.Ю. О применении гражданского законодательства в регулировании трудовых отношений // Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». 2016. № 4 (22). С. 107 – 118.
6. Величкова О.И. Долевое взыскание алиментов VS твердая денежная сумма: какие обстоятельства учесть при выборе? // Социально-юридическая тетрадь. 2020. № 10. С. 124 – 133.
7. Гаджиев Г.А. Золотые правила применения норм гражданского права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. № 12 (82). С. 44 – 75.
8. Евразийское трудовое право / под общ. ред. М.В. Лушниковой, К.С. Раманкулова, К.Л. Томашевского. М.: Проспект, 2018. 496 с.
9. Ильина О.Ю. Современная российская семья как договор простого товарищества // Семейное и жилищное право. 2019. № 1. С. 12 – 15.
10. Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. Ярославль, 2005. Т. 1. 547 с.
11. Максимович Л.Б. Правовое регулирование имущественных семейных отношений: заметки на полях семейного кодекса // Социально-юридическая тетрадь. 2020. № 10. С. 60 – 69.
12. Матякубова А.А. Институт оплаты труда: оптимизация межотраслевых связей: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2020. 265 с.
13. Низамиева О.Н. Об опережающей функции семейно-правового договора // Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2018. № 4. С. 53 – 64.
14. Низамиева О.Н. Особенности реализации регулятивной функции семейно-правовых договоров // Lex Russica. 2020. Т. 73. № 10 (167). С. 32 – 40.
15. Тарусина Н.Н. О фиктивных семейно-правовых состояниях // Правоведение. 1983. № 2. С. 84 – 87.
16. Тарусина Н.Н., Сочнева О.И. О фиктивности в семейно-правовой сфере // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 6. С. 78 – 84.
17. Тарусина Н.Н. Доказывание по гражданским делам из личных семейных правоотношений: трудности жанра // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 1. С. 254 – 273.
18. Тарусина Н.Н. Семейное законодательство: «50 оттенков неопределенности» // Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки». 2017. № 1(39). С. 50 – 53.
19. Тарусина Н.Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2014. 288 с.
20. Тарусина Н.Н., Лушников А.М., Лушников М.В. Социальные договоры в праве. М.: Проспект, 2017. 480 с.
21. Чефранова Е.А. Применение к семейным отношениям норм гражданского законодательства // Российская юстиция. 1996. № 10. С. 45 – 46.

Об авторе:

ТАРУСИНА Надежда Николаевна – кандидат юридических наук, профессор, зав. кафедрой социального и семейного законодательства ЯрГУ им. П. Г. Демидова (150003, ул. Советская, 14), e-mail: nant@uniyar.ac.ru

SUBSIDIARY APPLICATION OF LEGAL NORMS: CIVIL STUDIES

N.N. Tarusina

Yaroslavl State University

Subsidiary application of legal norms is one of the technologies of the judgmental activity of the court and other competent subjects - along with the specification of norms and legal relations, the analogy of law and law, conflict resolution and judicial lawmaking. In contrast to the analogy, the need for which arises in connection with a gap in legislation, this type of activity is due to the systemic nature of the links between branches of law and the expediency of saving regulatory material. In contrast to the analogy, the need for which arises in connection with a gap in legislation, this type of activity is due to the systemic nature of the links between branches of law and the expediency of saving regulatory material. In the space of civil law, the interaction of three branches (civil, family and labor law) along the line of subsidiarity is carried out mainly with an emphasis on the use of civil law structures for the other two civil law blocks. This is due to both the nature of the "genetic" links between these three branches of legislation, and the key positions of civil law in the civil law family at the present time. However, the subsidiary impact of the latter is significantly limited by the ontological characteristics of family and labor relations and the presence in the methods of their legal regulation of a pronounced public component, social principle. The most striking examples of mutual enrichment with normative material based on the technology of subsidiarity are given - with the obvious dominance of proposals from civil legislation.

Keywords: *civil law, family relations, labor law, subsidiary application, criteria, opportunities.*

About author:

TARUSINA Nadezhda – PhD, Professor, Head of Department of Social and Family Legislation, YarGU named after P. G. Demidov (150003, Sovetskaya st., 14), e - mail: nant@uniyar.ac.ru

Тарусина Н.Н. Субсидиарное применение правовых норм: цивилистические этюды // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 44 – 52.

Актуальные вопросы публичного права

УДК 342.92

DOI: 10.26456/vtpravo/2021.2.053

ПРАВОВЫЕ АКТЫ ВЫСШЕГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.Н. Артамонов

ФГБОУ ВО «Брянский государственный университет» г. Брянск

Статья посвящена правовым актам высшего должностного лица субъекта РФ. Отмечается отсутствие единого подхода у субъектов РФ по данному вопросу. В заключение предлагаются конкретные меры по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: *высшее должностное лицо, правовой акт, указ, распоряжение.*

Являясь ключевой фигурой в системе государственной власти субъекта Российской Федерации и обладая большим набором управленческих полномочий, высшее должностное лицо субъекта реализует их при помощи подзаконного правотворчества. Правовые акты высшего должностного лица субъекта занимают одно из важнейших мест в системе законодательства каждого региона. Они позволяют осуществлять правовое регулирование по широкому спектру общественных отношений и более оперативно и эффективно по сравнению с актами законодательных органов реагировать на многочисленные социально-экономические вызовы современности.

Как теоретико-прикладная проблема, региональное подзаконное правотворчество не часто попадает в поле зрения ученых-юристов. Что же касается специальных исследований, посвященных правовым актам высших должностных лиц субъектов РФ, то они фактически отсутствуют. Остается констатировать, что данный вопрос находится лишь в начале теоретического осмысления и требует своего дальнейшего изучения.

Право на подзаконное правотворчество закреплено в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [1]. Статьей 22 закона установлено, что высшее должностное лицо субъекта РФ вправе издавать правовые акты в форме указов (постановлений) и распоряжений. Данное положение конкретизируется в законодательстве субъектов РФ.

Нами установлено, что в 49 субъектах РФ высшее должностное лицо издает указы и распоряжения, а еще в 36 субъектах РФ – постановления

и распоряжения. Как полагает А.В. Ермолаева, подобная дифференциация объясняется прямым воспроизведением в федеральном законе той практики, которая сложилась еще до его принятия: президенты республик в составе Российской Федерации издавали указы и распоряжения, а главы администраций областей и краев – постановления и распоряжения [11, с. 251 – 252]. Со временем формальные различия в статусе глав субъектов нивелировались. В результате при разработке собственных законов о системе правовых актов или при внесении соответствующих изменений в уже принятые законы в ряде областей и краев высшие должностные лица – губернаторы и главы администраций – были наделены полномочиями издавать указы. В этом плане характерен пример Брянской области, где первоначально глава областной администрации издавал постановления и распоряжения, но с принятием в 2012 г. нового областного устава и внесением соответствующих изменений в региональный закон о нормативных правовых актах теперь уже губернатор Брянской области издает указы и распоряжения [7].

Федеральный законодатель не увязывает выбор тех или иных форм правовых актов главы субъекта с правовыми актами высшего исполнительного органа субъекта, так как последние вообще не установлены федеральным законом. Тем не менее в каждом субъекте Федерации высшие исполнительные органы принимают правовые акты в форме постановлений и распоряжений – по аналогии с правовыми актами Правительства РФ. В результате почти в половине регионов мы можем наблюдать картину, где постановления принимаются и законодательным (представительным) органом, и высшим должностным лицом, и высшим исполнительным органом субъекта. Более того, в некоторых регионах форма постановления закреплена и за иными органами. Так, согласно ст. 9.1 Закона «О нормативных правовых актах Костромской области» исполнительные органы государственной власти области по вопросам, требующим нормативного регулирования, издают постановления и приказы [3].

Такое неоправданное злоупотребление всего одной правовой формой не только обедняет имеющийся у законодателя обширный арсенал средств правового воздействия, но и затрудняет правоприменение, поскольку требует дополнительной информации о субъекте правотворчества. Кроме того, как форма нормативного правового акта, постановления традиционно использовались и используются до сих пор в деятельности коллегиальных органов государственного управления – администраций, правительств, комитетов, советов и т.п. Полагаем, что для правовых актов высшего должностного лица субъекта РФ, осуществляющего государственное управление на принципе единоначалия, более правильным и обоснованным является вариант, по которому изначально пошли

республики в составе Российской Федерации, когда наделили своих руководителей полномочиями по изданию не постановлений, а указов.

Федеральный законодатель не делит правовые акты высшего должностного лица субъекта в зависимости от их юридических свойств на нормативные и индивидуальные, оставляя и это право за региональными парламентариями. В законодательстве субъектов РФ представлены четыре «конфигурации» из правовых актов высшего должностного лица. В большинстве случаев указы (постановления) могут носить как нормативно-правовой, так и индивидуальный характер, а распоряжения только индивидуальный. Показательным примером является закон «О правовых актах Иркутской области и правотворчестве в Иркутской области», согласно которому губернатор издает нормативные правовые акты в форме указов и акты индивидуального правового регулирования в форме распоряжений [2]. Там же сказано, что указы могут издаваться и по вопросам индивидуального правового регулирования, если это предусмотрено действующим законодательством.

Есть регионы, в которых указы (постановления) высшего должностного лица определяются исключительно как нормативные правовые акты, а распоряжения как акты, имеющие индивидуальный характер. В ст. 10 Закона «О порядке подготовки, принятия и действия правовых актов Тюменской области» установлено, что нормативными правовыми актами губернатора области являются постановления, а ненормативными – распоряжения [4].

Встречаются законы, в которых и указы (постановления), и распоряжения выступают в качестве нормативных правовых актов. Так, согласно ст. 13 Закона «О нормативных и иных правовых актах» указы и распоряжения Главы Республики Адыгея – это акты, имеющие нормативный характер [5].

Наконец, есть регионы, где указы (постановления) и распоряжения высшего должностного лица могут одновременно носить и нормативный, и индивидуальный характер. Подобное, например, предусмотрено в статье 5 Закона «О правовых актах, принимаемых органами государственной власти Санкт-Петербурга и их структурными подразделениями» [6].

Тем не менее сложившиеся в системе регионального государственного управления правила и традиции несколько отличаются от формально установленных требований. Де-факто в каждом субъекте РФ указы (постановления) высшего должностного лица носят как нормативный, так и индивидуальный характер. Анализ официальных данных показывает, что, например, в 2020 г. из 198 указов губернатора Брянской области только 127 носили нормативно-правовой характер, из 254 указов губернатора Орловской области – 160, а среди 98

постановлений губернатора Тамбовской области нормативных оказалось 67.

С точки зрения содержания нормативными указами (постановлениями) утверждаются положения об исполнительных органах государственной власти субъекта, вводятся административные процедуры, регулируются вопросы прохождения государственной гражданской службы субъекта, устанавливаются режимные требования и ограничения, меры социальной поддержки и т.п. Индивидуальными указами (постановлениями) производится присвоение почетных званий и наград субъекта Федерации, осуществляется назначение тех или иных руководителей, утверждается численный и персональный состав разного рода вспомогательных (совещательных, консультационных, координационных) органов и т.п.

Что же касается распоряжений высшего должностного лица субъекта, то в подавляющем большинстве случаев это ненормативные (индивидуальные) правовые акты, принимаемые по оперативным и иным текущим вопросам. Согласно статистике их издается в 3 – 4 раза меньше, чем указов (постановлений). Так, в 2020 г. главой Свердловской области было издано 297 указов и 61 распоряжение, а губернатором Нижегородской области – 193 указа и 58 распоряжений. Распоряжениями утверждаются региональные программы развития, планы мероприятий (дорожные карты), создаются (ликвидируются) государственные унитарные предприятия, рабочие группы, межведомственные и иные комиссии и советы, присуждаются премии, стипендии, гранты и т.п.

Реквизиты указов (постановлений) и распоряжений, независимо от их юридического содержания, фактически идентичны. Это государственная символика субъекта, наименование формы акта – указ (постановление) или распоряжение, дата и место издания, заголовок, текст, подпись, индекс (регистрационный номер). Текстовая часть правового акта подразделяется на констатирующую (преамбулу) и постановляющую (распорядительную) части. Текст может делиться на разделы, подразделы, пункты и подпункты, имеющие цифровое обозначение. Правовые акты могут содержать приложения нормативного (регламенты, порядки, положения) или детализирующего характера (таблицы, графики, схемы, перечни).

Как уже говорилось, достаточно вольное отношение к содержанию правовых актов нередко приводит к ситуациям, когда нормативные по форме акты содержат индивидуальные предписания. Это противоречит теории правовых актов и правилам юридической техники, но не влечет за собой каких-либо существенных нарушений. Другое дело, когда индивидуальными по форме распоряжениями утверждаются нормативные по содержанию приложения. Так как индивидуальные акты издаются по упрощенной процедуре, то они не подпадают под проведение правовой и антикоррупционной экспертизы, не

регистрируются в органах юстиции, не подлежат обязательному официальному опубликованию, что значительно повышает риски нарушения законности государственного управления, прав и свобод граждан и организаций.

Помимо указов (постановлений) и распоряжений, в повседневной деятельности высшего должностного лица субъекта присутствует целый комплекс официальных документов, которые могут порождать юридически значимые последствия, но не обладают признаками правового акта – послания, обращения, представления, отчеты, доклады, программы, письма, телеграммы и т.д.

Отдельно хотелось бы остановиться на такой документальной форме, как поручение высшего должностного лица субъекта, которая все чаще встречается в управленческой практике. Федеральное законодательство не определяет правовую природу поручений, что позволяет субъектам Федерации самостоятельно регулировать данный вопрос на подзаконном уровне. В Инструкции по делопроизводству в Правительстве Калининградской области под поручением понимается индивидуальный акт организационно-распорядительного характера, обязательный для исполнения государственными гражданскими служащими исполнительных органов государственной власти области, а также руководством подведомственных учреждений [8]. Согласно Инструкции по делопроизводству в Правительстве Забайкальского края поручение является распорядительным документом, но не правовым актом [9]. Инструкция по делопроизводству в Аппарате Правительства Тверской области также относит поручение к группе распорядительных документов, но наряду с распоряжениями губернатора, что сближает поручения с индивидуальными правовыми актами [10].

Что же это за документ, является ли он правовым актом? Анализ поручений показывает, что такие важнейшие признаки нормативности, как наличие правовых норм – правил поведения, направленных на неопределенный круг лиц и рассчитанных на многократное применение, в них отсутствуют. Юридическая техника, в которой выполнены поручения, а также процедура их издания не соответствуют требованиям, предъявляемым к нормативным правовым актам. Следовательно, поручение не подпадает под определение нормативного правового акта.

Согласно сложившейся в точке зрения, под индивидуальным правовым актом принято понимать правовой акт, изданный в установленном порядке управомоченным субъектом в пределах его компетенции, содержащий индивидуально-конкретное предписание, рассчитанный на однократное применение и не содержащий правовых норм. Дефиниции данного понятия могут варьироваться, но совокупность основных признаков, на которые ориентируется правоприменитель, остается неизменной. К ним относятся:

односторонность властных предписаний; индивидуальный характер ненормативного правового акта и отсутствие в нем правовых норм; однократность применения [12, с. 44 – 47].

Каково же соотношение вышеназванных признаков с поручениями высшего должностного лица? Не подлежит сомнению тот факт, что поручения содержат властные волеизъявления главы субъекта. Как правило, они оперативно издаются по итогам совещаний, пресс-конференций, выездных мероприятий, по итогам анализа различных информационных материалов и выполнения ранее данных поручений. В них содержатся прямые указания высшего должностного лица по изданию правовых актов, принятию определенных мер, выделению бюджетных средств, обеспечению выполнения поставленных задач, проведению контрольно-надзорных мероприятий и т.п. Исполнители несут персональную ответственность за своевременное и надлежащее выполнение поручений.

Все поручения являются персонифицированными, т.е. адресованными конкретным субъектам – органам исполнительной власти субъекта, их должностным лицам, главам муниципальных образований, руководителям бюджетных организаций.

Каждое поручение рассчитано только на однократное исполнение, причем в большинстве случаев определяются конкретные сроки.

Немаловажное значение имеет форма данного документа. Поручения высшего должностного лица субъекта содержат все свойственные индивидуальным правовым актам обязательные реквизиты: государственную символику субъекта РФ, наименование формы документа – поручение, дату, подпись, индекс. Как и индивидуальные акты, поручения не имеют заголовков. Текстовая часть документа может состоять из констатирующей и распорядительной частей. При наличии пунктов в тексте они оформляются арабскими цифрами с точкой.

Поручения составлены в рамках официально-делового стиля, свойственного всем правовым актам. В них нет политических заявлений, характерных для декларативных посланий, не обнаруживается там и смысловых конструкций, свойственных нормативным правовым актам. Стилистика поручений отличается высокой долей волеизъявления, предельной конкретикой, четкими формулировками, указанием исполнителей и сроков исполнения.

Остается лишь признать, что поручения высшего должностного лица субъекта Российской Федерации обладают всеми признаками и атрибутами индивидуального правового акта, но без официального признания за ними данного статуса. С одной стороны, существование такого «квазиправового акта» достаточно удобно, так как позволяет осуществлять оперативное управление без излишнего формализма. С другой стороны, «непрозрачность» в издании поручений и отсутствие

возможности их обжалования может приводить к злоупотреблениям и нарушениям законности в сфере государственного управления.

В заключение следует отметить, что рассмотренный вопрос представляет собой только «верхушку айсберга» и не затрагивает многих иных сторон регионального подзаконного правотворчества. Тем не менее правильный выбор формы правового акта имеет немаловажное значение для осуществления законной и эффективной государственно-управленческой деятельности. Во-первых, полагаем вполне обоснованным законодательное закрепление за высшим должностным лицом субъекта РФ только одной модели нормативного правового акта в форме указа. Во-вторых, считаем необходимым установление прямого запрета на введение в действие индивидуальными актами (распоряжениями) приложений, содержащих общеобязательные правила поведения. В-третьих, предлагаем исключить из управленческой практики использование поручений в качестве самостоятельного юридического документа и оформлять поручения высшего должностного лица законодательно установленными правовыми актами – указами и распоряжениями.

Список литературы

1. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

2. Закон Иркутской области от 12 января 2010 г. № 1-оз «О правовых актах Иркутской области и правотворчестве в Иркутской области» // Ведомости ЗС Иркутской области. 2010. № 17 (том 1)

3. Закон Костромской области от 11 января 2007 г. № 106-4-ЗКО «О нормативных правовых актах Костромской области» // СП – нормативные документы. 2007. № 4 (64)

4. Закон Тюменской области от 7 марта 2003 г. № 121 «О порядке подготовки, принятия и действия правовых актов Тюменской области» // Вестник Тюменской областной Думы. 2003. № 4

5. Закона Республики Адыгея от 9 октября 1998 г. № 92 «О нормативных и иных правовых актах» // Советская Адыгея. 1998. № 204.

6. Закон Санкт-Петербурга от 18 июня 1997 г. № 101-32 «О правовых актах, принимаемых органами государственной власти Санкт-Петербурга и их структурными подразделениями» // Смена. 1997. № 136.

7. Закон Брянской области от 3 ноября 1997 г. № 28-3 О законах и иных нормативных правовых актах Брянской области (с изм. на 30 марта 2020 г.) // Брянский рабочий. 1997. № 233.

8. Постановление Правительства Калининградской области от 10 апреля 2017 г. № 180 «Об утверждении инструкции по делопроизводству в Правительстве Калининградской области» [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/446287102> (дата обращения: 13.01.2021).

9. Распоряжение Губернатора Забайкальского края от 2 мая 2017 г. № 190-р «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в Правительстве Забайкальского края» [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/446586948> (дата обращения: 13.01.2021).

10. Распоряжение Губернатора Тверской области от 18 сентября 2012 г. № 800-рг «Об утверждении инструкции по делопроизводству в аппарате Правительства Тверской области» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.lawmix.ru/zakonodatelstvo/685518> (дата обращения: 13.01.2021).

11. Ермолаева А.В. Видовой состав нормативно-правовой документации Российской Федерации // Вестник РГГУ. Серия: Документоведение и архивоведение. Информатика. Защита информации и информационная безопасность. 2011. № 18 (80). С. 239 – 256.

12. Минникес М.А. Индивидуальное правовое регулирование: понятие, правотворческая деятельность, правовые акты. Иркутск: Институт зак-ва и правовой информации им. М.М. Сперанского, 2009. 72 с.

Об авторе:

АРТАМОНОВ Алексей Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин, Брянский государственный университет имени академика И.Г. Петровского (Россия), (241036, г. Брянск, ул. Бежицкая, 14), SPIN-код: 5830-9309; e-mail: alexeiartamonow@yandex.ru

LEGAL ACTS OF THE HIGHEST OFFICIAL OF THE SUBJECT OF THE RUSSIAN FEDERATION

A.N. Artamonov

Bryansk State University

The article is devoted to the legal act of the highest official of the subject of the Russian Federation. There is a lack of a unified approach among the subjects of the Russian Federation on this issue. In conclusion, specific measures are proposed to improve the current legislation.

Keywords: *the highest official, legal act, decree, order.*

About author:

ARTAMONOV Alexey – PhD, associate Professor, head of chair of state legal disciplines, Bryansk state University named after academician I. G. Petrovsky (Russia), (241036, 14 Bezhitskaya st., Bryansk), SPIN-code: 5830-9309; e-mail: alexeiartamonow@yandex.ru

Артамонов А.Н. Правовые акты высшего должностного лица субъекта Российской Федерации // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 53 – 60.

ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ОБЖАЛОВАНИЯ СУДЕБНОГО ПРИКАЗА

О.В. Жукова

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

В статье проведен сравнительный анализ рассмотрения судами общей юрисдикции и арбитражными судами дел об обжаловании судебного приказа. Автором рассмотрены процессуальные особенности кассационного производства, связанные с пересмотром вступившего в законную силу судебного приказа.

Ключевые слова: право на судебную защиту, приказное производство, обжалование судебного приказа.

В процессуальное законодательство РФ одновременно внесены изменения в части рассмотрения судами общей юрисдикции и арбитражными судами дел в порядке приказного производства [1]. Несмотря на то, что эти изменения были приняты единым законом, относящимся и к административному судопроизводству, и к гражданскому и арбитражному процессу, остался не решенным вопрос об унификации процессуальных норм, в том числе правил, закрепляющих порядок обжалования судебного приказа.

Следует согласиться с существующими в юридической литературе мнениями о том, что приказное производство – это неотъемлемый юридический инструмент, помогающий упростить судебный процесс и значительно ускорить судебное разбирательство, сэкономить финансовые средства и время, и защищающий права и законные интересы граждан [5, с. 24 – 30; 6, с. 168 – 170]. Приказное производство становится доступным способом защиты, особенно с учетом ограничений в работе судов в связи с распространением коронавирусной инфекции нового типа COVID-19. Этот факт подтверждают и данные судебной статистики [11].

Кроме того, приказное производство является наиболее перспективным для перехода на электронное правосудие, поскольку не требует проведения судебного заседания, а дело разрешается на основании документов, представленных в письменной форме. Значительному повышению доступности правосудия, а также уменьшению судебных издержек может способствовать и упрощение подачи электронных документов в суд в рамках приказного производства [7, с. 472].

Требования, по которым выносится судебный приказ, весьма различны по характеру. В гражданском процессе они, как правило, носят имущественный характер, в арбитражном – имущественный характер и

требования о взыскании обязательных платежей и санкций, в административном процессе – только обязательные платежи и санкции. Следует отметить также различный подход законодателя в использовании терминологии в названии глав, закреплении требований, по которым выносятся судебный приказ и т. д. [8, с. 12].

По вопросам применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) о приказном производстве действует постановление Пленума Верховного Суда РФ (далее – постановление Пленума ВС РФ о приказном производстве), которое применяется судами с учетом изменений, внесенных в процессуальное законодательство [10].

В частности, п. 22 постановления Пленума ВС РФ о приказном производстве разъясняет положение о том, что определение о возвращении заявления о вынесении судебного приказа или об отказе в его принятии могут быть обжалованы в порядке, предусмотренном ст. 331 ГПК РФ и ст. 229⁴ АПК РФ. При этом апелляционная жалоба на определение мирового судьи, арбитражного суда может быть подана в течение 15 дней со дня вынесения такого определения (ст. 332 ГПК РФ, ч. 5 ст. 3 АПК РФ) [3, с. 59].

Исходя из особенностей приказного производства, как одной из форм упрощенного производства, апелляционные жалобы на определения о возвращении заявления о выдаче судебного приказа, определения об отказе в принятии заявления о выдаче судебного приказа рассматриваются судом апелляционной инстанции единолично без вызова взыскателя и должника (ч. 1 ст. 335¹, ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, ч. 1 ст. 272¹, ч. 5 ст. 3 АПК РФ).

Жалоба на определение о возвращении заявления о выдаче судебного приказа, определение об отказе в принятии заявления о выдаче судебного приказа рассматривается судом апелляционной инстанции в срок, не превышающий 15 дней со дня поступления такой жалобы в суд апелляционной инстанции (ч. 3 ст. 272, ч. 5 ст. 3 АПК РФ, ч. 4 ст. 1 ГПК РФ).

В административном судопроизводстве определение мирового судьи о возвращении заявления о вынесении судебного приказа, а также об отказе в его принятии может быть обжаловано в районный суд (ст. 313 – 317 КАС РФ, п. 52 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации») [9].

Представляется, что в процессуальном законодательстве должны появиться нормы, закрепляющие особенности рассмотрения апелляционных жалоб на определения о возвращении заявления о выдаче судебного приказа и об отказе в его принятии, дополнив положения о

производстве в суде апелляционной инстанции.

Судебный приказ подлежит отмене мировым судьей, арбитражным судом, если от должника в 10-дневный срок поступили возражения относительно его исполнения [2, с. 196]. Такие возражения могут содержать только указание на несогласие должника с вынесенным судебным приказом (ст. 128 – 129 ГПК РФ, ч. 3 – 4 ст. 229⁵ АПК РФ). Об отмене судебного приказа выносится определение, которое обжалованию не подлежит (п. 31 постановления Пленума ВС РФ о приказном производстве). Отмена судебного приказа в том же суде, в котором он был выдан, наглядно свидетельствует об упрощенной модели судопроизводства, характеризующейся оперативностью решения подобных и иных вопросов [5, с. 29].

Судебный приказ вступает в законную силу по истечении срока для представления возражений относительно исполнения судебного приказа (ст. 130 ГПК РФ, ч. 10 ст. 229⁵ АПК РФ). На вступивший в законную силу судебный приказ может быть подана кассационная жалоба (ст. 376 – 377 ГПК РФ, ч. 11 ст. 229⁵ АПК РФ, ст. 288¹ АПК РФ).

При этом следует обратить внимание на то, что АПК РФ и КАС РФ содержат особенности кассационного производства, связанные с пересмотром вступившего в законную силу судебного приказа, закрепляя порядок рассмотрения, основания для пересмотра и полномочия суда, что обусловлено особенностями приказного производства (ст. 288¹ АПК РФ, ст. 371¹ КАС РФ). Представляется, что аналогичные положения должны быть и в гражданском процессуальном законодательстве. Тем более, что порядок рассмотрения кассационных жалоб на вступившие в законную силу судебный приказ был закреплен в ст. 386¹ ГПК РФ, которая утратила силу в соответствии с Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ [1].

Кассационная жалоба на судебный приказ подается через суд первой инстанции (ст. 377 ГПК РФ, ст. 275 АПК РФ). Кассационная жалоба на судебный приказ может быть оставлена без движения арбитражным судом (ст. 280 АПК РФ), возвращена судом без рассмотрения по существу (ст. 379¹ ГПК РФ, ст. 281 АПК РФ), производство по кассационной жалобе может быть прекращено арбитражным судом (ст. 282 АПК РФ), жалоба может быть оставлена судом общей юрисдикции без рассмотрения по существу (ст. 390 ГПК РФ).

Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ [1] в законодательство об административном судопроизводстве введена ст. 327¹, устанавливающая особенности кассационного производства, связанные с пересмотром вступивших в законную силу судебного приказа, судебного акта по административному делу, рассмотренному в порядке упрощенного (письменного) производства, определения, которым не оканчивается производство по административному делу. В административном судопроизводстве кассационная жалоба на судебный

акт рассматривается судьей суда кассационной инстанции единолично без проведения судебного заседания в срок, не превышающий одного месяца со дня поступления.

Гражданское и арбитражное процессуальное законодательство не содержат указания на сокращенный срок рассмотрения кассационной жалобы на судебный приказ. В целях унификации процессуальных норм о приказном производстве необходимо закрепить положение о том, что кассационные жалобы на вступившие в законную силу судебные приказы рассматриваются судьей суда кассационной инстанции единолично без проведения судебного заседания в срок, не превышающий одного месяца со дня поступления.

Кроме того, существуют различия в том, что касается оснований пересмотра судебных приказов. В гражданском и административном судопроизводстве судебный приказ, как и решения и постановления, принятые по делам упрощенного производства, могут быть отменены или изменены кассационным судом общей юрисдикции по тем же основаниям, что и остальные судебные постановления, а именно при нарушении либо неправильном применении норм материального или норм процессуального права (ст. 379⁷ ГПК РФ, ч. 2 ст. 328 КАС РФ). В арбитражном процессе основаниями для пересмотра арбитражным судом кассационной инстанции судебного приказа являются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход приказного производства и без устранения которых невозможно восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов взыскателя или должника в делах приказного производства (ч. 4 ст. 288¹ АПК РФ). При этом нельзя забывать, что судебные приказы могут быть обжалованы только в суд кассационной инстанции и апелляции не подлежат [4, с. 546]. Необходимо предусмотреть единый подход к основаниям пересмотра вступившего в законную силу судебного приказа.

Таким образом, необходимо говорить об унификации процессуальных норм, регулирующих порядок пересмотра вступившего в законную силу судебного приказа в цивилистическом процессе. Единая система способствует не только повышению эффективности судопроизводства, но и обеспечению равной возможности реализации права на судебную защиту.

Список литературы

1. Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 49. Ст. 7532.
2. Административное судопроизводство в вопросах и ответах: учебное пособие / под общ. ред. А.А. Муравьева. М.: Проспект, 2020. С. 192 – 197.

3. Левченко В.Е., Боев Д.В. Некоторые проблемы приказного производства в гражданском процессе // Вопросы образования и науки: сборник научных трудов по материалам международной научно-практической конференции. Тамбов: ООО «Консалтинговая компания Юком», 2017. С. 58 – 60.

4. Приходько И.А., Бондаренко А.В., Столяренко В.М. Процессуальная революция: решенные и нерешенные задачи. М.: Международные отношения, 2019. С. 546 – 548.

5. Рогачева О.С. Рассмотрение мировым судьей административных дел о вынесении судебного приказа в порядке административного судопроизводства // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 24 – 30.

6. Троицкий О.Э. Приказное производство: понятие, сущность, проблематика // Научный электронный журнал Меридиан. Выпуск № 4 (38). 2020. С. 168 – 170.

7. Шкромада И.Н. Перспективы развития упрощенных форм гражданского судопроизводства // Перспективы развития гражданского процессуального права: сборник по материалам IV Международной научно-практической конференции. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2020. С. 471 – 473.

8. Ярошенко Т.В. Судебный приказ в гражданском и административном процессе: некоторые проблемные вопросы // Мировой судья. 2021. № 1. С. 12.

9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11.

10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2016 г. № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 2.

11. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2020 год [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения 10.05.2021).

Об авторе:

ЖУКОВА Олеся Витальевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет» (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), SPIN-код: 4257-9631, AuthorID: 322563; e-mail: Zhukova.OV@tversu.ru

ON THE SPECIFIC FEATURES OF APPEALING A JUDICIAL ORDER

O.V. Zhukova

Tver State University

The article provides a comparative analysis of the consideration by courts of general jurisdiction and arbitration courts of cases on appeal against a court order. The author examines the procedural features of the cassation proceedings associated with the revision of a court order that has entered into legal force.

Keywords: *the right to judicial protection, order production, appeal against a court order.*

About author:

ZHUKOVA Olesya – PhD, associate professor, head of the department of judicial power and law enforcement Tver State University (170100, Tver, Zhelyabova st., 33), SPIN-code: 4257-9631, AuthorID: 322563; e-mail: Zhukova.OV@tversu.ru

Жукова О.В. Об особенностях обжалования судебного приказа // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 61 – 66.

ПРОБЛЕМЫ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ ТОВАРОВ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Ю.Б. Субботин

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

В статье анализируются проблемные аспекты практики таможенного контроля с точки зрения оптимального соотношения скорости и качества контроля. Правильный субъективный выбор таможенным инспектором приоритета между скоростью и качеством контроля в каждом конкретном случае во многом предопределяет эффективность таможенного администрирования в целом. Снижение необязательной нагрузки на инспектора позволяет объективно повысить и качество, и скорость принимаемых решений одновременно. В условиях интерактивного режима таможенного контроля данные рекомендации наиболее актуальны.

***Ключевые слова:** таможенный контроль, таможенное администрирование, таможенная декларация, система управления рисками, достоверность декларирования, оптимизация скорости и качества принимаемых решений.*

При таможенном администрировании [1] в настоящее время существует ряд проблем, требующих решения в пользу оптимизации качества принимаемых решений таможенного контроля.

Вводимые технологии электронного декларирования предопределили централизацию контроля заявленных сведений по товарам. Так, в рамках известной Концепции о смещении центров фактического таможенного контроля к границе и создании укрупненных электронных таможен документального контроля, существенно возросла нагрузка на таможенного инспектора при осуществлении им должностных полномочий, особенно по документальному контролю заявленных сведений по товарам.

Как известно, существует ряд основных направлений проверки таможенной декларации по товару: товарная номенклатура, таможенная стоимость, валютный контроль, таможенные платежи. Говоря о качестве таможенного контроля, в дальнейшем будут подразумеваться именно эти направления.

Подобных деклараций, содержащих в свою очередь сотни товаров, в день инспектор обрабатывает десятками.

Рассмотреть каждый товар по указанным направлениям контроля физически объективно не представляется возможным.

Помимо существующих временных регламентов проверки таможенной декларации, закрепленных в нормативных документах, имеются контрольные показатели эффективности деятельности таможен в целом, влияющие на материальное стимулирование таможенника, касающиеся среднего времени обработки одной декларации.

Критичность данной ситуации частично снижается технологией выборочности таможенного контроля в рамках системы управления рисками, где определяется акцент контроля в отношении тех или иных товаров.

Однако полностью формализовать все рискованные ситуации при постоянно обновляющемся товаропотоке не представляется возможным, а имеющиеся (выявляемые) риски зачастую сопряжены с низкой эффективностью их выявления в угоду формального выполнения контрольных показателей эффективности деятельности таможенного органа.

Существующие тенденции о смещении таможенного контроля на контроль товаров после их выпуска функциональными отделами также не являются достаточно эффективными.

Немногочисленность кадрового состава данных подразделений, известная громоздкость данной процедуры контроля после выпуска товара позволяют в интерактивном режиме выбрать лишь отдельные товары для рассмотрения возможности, к примеру, доначислений таможенных платежей.

Отсутствие «живого» товара после его выпуска и, тем самым, осуществление исключительно документального контроля, существенно ограничивает доказательную базу в пользу принимаемых решений на стадии постконтроля.

Вообще функциональные подразделения экономического блока, которые в основе своей отвечают за качество таможенного контроля, часто перегружаются несвойственными функциями других отделов и чрезмерной отчетностью для вышестоящих таможенных органов, что полностью исключает проведение таможенного контроля по существу.

Так, например, подразделения товарной номенклатуры после выпуска товара вынуждены технически в массовом порядке готовить внесения изменений в декларации на товары, принимать участие в судах, составлять протоколы об административных правонарушениях. Последнее может быть закреплено в ведомственных нормативных актах, например, за соответствующими подразделениями правоохранительного блока таможенного органа.

Существуют мнения о том, что таможенный представитель (брокер), который заполняет таможенную декларацию, а таких деклараций сейчас большинство, должен быть заинтересован в рейтинге своей организации и, тем самым, осуществлять первичный контроль на стадии подачи декларации.

Однако не следует забывать, что брокерские фирмы, являясь коммерческими организациями, нацелены в первую очередь на скорость оформления (заполнения) таможенной декларации и оказания услуг для получения максимальной прибыли. Они не могут подменить таможенный орган даже частично как в силу своего статуса, так и по существу.

Таким образом, на современном этапе для повышения качества таможенного контроля декларируемых товаров представляется целесообразным:

- сместить акцент таможенного контроля в рамках системы управления рисками на наиболее налогооблагаемые товары для предотвращения ухода от таможенных платежей в значительных размерах;

- исключить зависимость качества таможенного контроля от формального выполнения контрольных показателей эффективности деятельности таможенного органа;

- исключить из положений об отделах, отвечающих за качество таможенного контроля, выполнение функций, не имеющих непосредственное отношение к контролю недостоверного декларирования товаров;

- создать приоритетные условия для подразделений таможенного контроля, осуществляющих непосредственный контроль достоверности декларирования, для работы по существу функциональных направлений, свести к минимуму представление отчетности;

- рассмотреть возможность нормативного закрепления обязательной солидарной ответственности декларанта и таможенного представителя декларанта за недостоверное декларирование товара.

Представленный перечень мероприятий хотя и не решит все проблемы, но будет способствовать повышению качества таможенного контроля на современном этапе таможенного администрирования.

Список литературы

1. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (ред. от 29.05.2019 г.) (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза) [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_215315 (дата обращения: 25.05.2021).

Об авторе:

СУББОТИН Юрий Борисович – кандидат технических наук; e-mail: SubbotinYB@yandex.ru

PROBLEMS OF THE CUSTOMS CHECKING GOODS ON MODERN STAGE

Yu.B. Subbotin

Tver State University

The article analyzes the problematic aspects of the practice of customs control from the point of view of the optimal ratio of speed and quality of control. The correct subjective choice by the customs inspector of the priority between the speed and quality of control in each specific case largely predetermines the efficiency of customs administration as a whole. Reducing the unnecessary burden on the inspector allows you to objectively increase both the quality and speed of decisions made at the same time. In an interactive regime of customs control, these recommendations are most relevant.

Keywords: *customs control, customs administration, customs declaration, risk management system, reliability of declaration, optimization of the speed and quality of decisions.*

About author:

SUBBOTIN Yuriy - a candidate of the technical sciences; e-mail: SubbotinYB@yandex.ru

Субботин Ю.Б. Проблемы таможенного контроля товаров на современном этапе // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 67 – 70.

ПРАВО СУДЬИ НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Л.В. Туманова

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Статья предлагает для обсуждения проблему обеспечения дополнительных гарантий права судей на справедливое судебное разбирательство. Показаны проблемы с обращением в суд судей по общегражданским делам и особенности судебной защиты судьи в соответствии с его статусом.

Ключевые слова: право на справедливое судебное разбирательство, судья, обращение в суд, решения органов судейского сообщества, обжалование, дисциплинарная ответственность, квалификационная аттестация, судья в отставке, Дисциплинарная коллегия.

Право на справедливое судебное разбирательство традиционно рассматривается в аспекте деятельности судьи, который должен, во-первых, сам отвечать требованиям законности, независимости и беспристрастности и, во-вторых, обеспечивать все те гарантии, которые включает понятие справедливости: само права доступа к суду, равноправие, состязательность, гласность, разумный срок, мотивированность судебного акта и его исполнение. Перечень и содержание гарантий справедливости развивается в правовых позициях Европейского суда по правам человека, и соблюдение этих требований налагает на судью дополнительную ответственность.

При этом крайне редко обсуждается проблема, как реализуется право на справедливое судебное разбирательство применительно к самому судье. Статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод начинается словом «каждый», что означает, что все правила справедливого разбирательства в полной мере распространяются и на судей. Но далее в названной статье содержатся определенные ограничения о том, что право на справедливое судебное разбирательство обеспечивается каждому только «в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения». Следовательно, если судья будет участником гражданского или уголовного процесса, то при необходимости может обратиться в Европейский суд с жалобой на нарушение статьи 6 Конвенции, а в тех случаях, когда судебный процесс будет о защите его прав, вытекающих из статуса судьи, то это уже не попадает под действие статьи 6 Конвенции. Европейский суд в своих постановлениях постоянно дает толкование этих понятий, но пока нет достаточной ясности, попадают ли

под понятие споров о гражданских правах дела, связанные с привлечением судьи к дисциплинарной ответственности, а также ситуации с досрочным прекращением полномочий председателя или заместителя председателя суда, а также прекращением отставки судьи. Толкование Европейским судом понятия «уголовное обвинение» достаточно широкое, но все это так или иначе связывается с уже очевидными, когда, допустим, произведен обыск, совершены какие-либо обеспечительные меры, лицо официально проинформировано о том, что против него возбуждено уголовное дело. Но особенности статуса судьи в том, что установлены дополнительные гарантии относительно порядка возбуждения уголовного дела и совершения любых следственных действий. Согласие на возбуждение уголовного дела в отношении судьи, независимо от уровня, должна дать Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации на основании Представления Председателя Следственного комитета Российской Федерации. Соответствующее решение, как правило, судьи пытаются оспорить, а значит, опять возникает вопрос, будет ли признана приемлемой жалоба такого лица по основанию нарушения права на справедливое судебное разбирательство. Вероятно, ответ даст только сам Европейский суд, если подобная жалоба будет подана, но, учитывая, что чаще всего обращение содержит ссылки на нарушение не только статьи 6, но и других статей, то у судьи есть возможность, что по другой статье жалоба будет принята и рассмотрена.

Как бы ни было велико значение Европейского суда для защиты прав человека и основных свобод, но «Страсбургский суд не вправе отменить по жалобе заявителя приговор или решение, вынесенное национальным судом; он не является вышестоящей инстанцией по отношению к национальной судебной системе» [4, с. 48]. Следовательно, основное внимание должно быть уделено тому, как обеспечивается право судьи на справедливое судебное разбирательство в рамках национальной правовой системы.

Требования общества к судебной власти и конкретно к судьям постоянно повышаются. Обсуждаются даже вопросы о возможности введения регрессной ответственности судьи при применении ст. 1070 Гражданского кодекса РФ по примеру Италии [3, с. 12] даже в тех случаях, когда имела место просто судебная ошибка, которая не дает оснований для привлечения судьи к уголовной ответственности за заведомо неправосудный судебный акт. При этом недостаточно обсуждается проблема обеспечения гарантий уважения к суду, в этой части опыт зарубежного законодательства пока не востребован.

Судья, являясь олицетворением судебной власти, остается человеком и гражданином, субъектом самых различных правоотношений, а значит, в определенных случаях сам нуждается в судебной защите. Но, как показывает практика, судьи прибегают сами к помощи суда только в ситуациях, когда это крайне необходимо.

Крайне редко судьи пытаются защищать честь и достоинство, оспаривать характеристики, которые содержат не совсем объективные положения. И это не потому, что им безразлично, какая о них распространяется информация, а скорее, из некоего опасения самому прослыть «сутяжником», коих, к сожалению, немало встречается.

Не очень используют судьи и право на пересмотр судебных актов, принятых по делам с их участием. Как ни странно, это уже некое опасение такой жалобой умалить авторитет судебной власти. Одной из специфических ситуаций, связанных с защитой деловой репутации судьи, является возможность обжаловать частное определение, вынесенное вышестоящим судом одновременно с отменой судебного акта. Подобное обжалование встречается крайне редко, хотя последствия вынесения такого акта достаточно серьезные, поскольку именно частное определение может служить поводом к возбуждению дисциплинарного производства. Почему судьи редко пользуются этим правом, поясним на примере, но без детализации данных о судье. Высшая квалификационная коллегия судей РФ отменила решение квалификационной коллегии судей одного из субъектов Федерации, которым судья был привлечен к дисциплинарной ответственности за совершение действий, умаляющих авторитет судебной власти, выразившихся в обжаловании частного определения вышестоящей судебной инстанции. Да, решение было отменено, но, как говорится, «осадок остался».

Непростым является само обращение судьи за судебным решением даже по самым житейским обстоятельствам. Первая проблема связана с необходимостью изменения подсудности, поскольку дело не может быть рассмотрено в том суде, где исполняет обязанности этот судья. Равным образом этот запрет распространяется и на членов семьи. А рассматривать дело с участием организации, где работает родственник, независимо от должности и выполняемой работы, можно только после информирования об этом участников процесса, как следует из толкования ч. 2 ст. 3 Федерального закона «О статусе судей в Российской Федерации». Эти обстоятельства могут существенно затруднить обращение в суд судьи, ведь в некоторых регионах районные суды находятся на значительном расстоянии, кроме того, требуется личное участие, и это может с учетом дороги занять достаточно продолжительное время, а у судьи дела назначены на два месяца вперед, кроме того, замена судьи по такому основанию прямо не оговорена ни в одном процессуальном кодексе.

Казалось бы, проблема обращения судьи в суд может разрешиться очень просто с использованием института представительства. Разумеется, судье, как и любому гражданину, представитель необходим, но здесь снова возникает проблема. Адвокат, который представлял в суде интересы самого судьи или членов его семьи, уже не сможет участвовать по делам, которые будет рассматривать этот судья. Но ведь, принимая

поручение, адвокат не может знать, какому судье будет распределено дело. Кроме того, есть у адвокатов и судей определенная специализация, может получиться, что адвокат должен будет менять или профиль, или регион, где осуществляет свою деятельность.

Это далеко не все проблемы, с которыми сталкивается судья при необходимости защиты своих прав.

Особого внимания заслуживает реализация права судьи на справедливое судебное разбирательство по делам, возникающим из профессиональной деятельности судьи. Основные категории таких дел уже были упомянуты, исчерпывающий перечень назвать практически невозможно, но целесообразно обратить внимание на наиболее распространенные.

Начать, вероятно, следует с обжалования решений, которые препятствуют получению статуса судьи. Это решения экзаменационных комиссий по приему квалификационного экзамена на должность судьи, а также решений и заключений квалификационных коллегий по вопросу о даче рекомендации кандидату на должность судьи. Решения экзаменационных комиссий могут быть обжалованы соответственно в суд субъекта Федерации или в Административную коллегия Верховного Суда РФ, если кандидат сдавал экзамен в Высшей экзаменационной комиссии в соответствии с должностью, на которую претендует. Обжалование таких решений возможно только по основанию нарушения процедуры проведения экзамена, и суд не может пересматривать содержание ответа и собственно оценку. При обжаловании таких решений полностью соблюдается принцип равенства статуса кандидатов, поскольку нет возможности обжаловать решение экзаменационной комиссии субъекта в Высшую экзаменационную комиссию, а в судебном порядке есть возможность использования всех проверочных инстанций.

Акты квалификационных коллегий относительно рекомендации на должность судьи имеют особенности обжалования в зависимости от характера самого акта и уровня квалификационной коллегии. При отказе кандидату в рекомендации квалификационная коллегия принимает решение, которое в соответствии с указаниями Конституционного Суда РФ должно быть мотивировано. Такое решение кандидат может обжаловать как по существу, то есть опровергать основания для отказа, так и по процедуре проведения конкурсного отбора.

Если квалификационная коллегия дает рекомендацию одному или даже нескольким кандидатам на вакантную должность, то принимает заключение. В заключении отражаются данные на всех кандидатах, принимающих участие в конкурсе, и результаты голосования. Если кандидат не получил рекомендацию в заключении, это не означает, что ему было отказано в рекомендации, следовательно, обжаловать заключение можно только по процедурным основаниям. Хотя иногда кандидат обращается с просьбой об исключении определенных оценок и

фактов, которые указаны в заключении, поскольку это может в дальнейшем повлиять на результаты других конкурсов. При этом нередко кандидаты пытаются обжаловать заключения квалификационных коллегий не только по основанию нарушения процедуры конкурсного отбора, но и по существу тех обстоятельств, которые были выявлены в ходе проверочных мероприятий и на заседании квалификационной коллегии.

Определенное неравенство возможностей обжалования зависит от того, какого уровня квалификационная коллегия рассматривала вопрос о даче рекомендации на должность судьи. Если в соответствии с должностью, на которую претендует кандидат, решение о рекомендации относится к компетенции Высшей квалификационной коллегии судей РФ, то единственный способ защиты – это обжалование решения в Административную коллегия Верховного Суда РФ.

Но когда решение принимает квалификационная коллегия субъекта, то у кандидата появляются дополнительные способы защиты. Прежде всего это возможность обжалования решения в Высшую квалификационную коллегия судей РФ. После этого не исключается право обжаловать основное решение в суд данного субъекта. Кроме того, кандидат может обжаловать и решение ВККС в Верховный Суд по правилам гл. 22 КАС РФ. Соответственно, если решение оставлено без изменения, то обжаловать его можно только по основаниям нарушения процедуры. Заметим сразу, что это правило относится и к другим случаям оспаривания решений ВККС по жалобам на акты квалификационных коллегий субъектов РФ.

Таким образом, получается, что возможности судебной защиты отличаются в зависимости от того, на какую должность претендовал кандидат. Высшая квалификационная коллегия судей РФ дает рекомендации на все должности судей в военные суды, на руководящие должности судов субъектов, включая арбитражные, и на все должности апелляционных и кассационных судов, а также всех судей и руководителей Верховного Суда РФ. Учитывая, что на большинство названных должностей претендуют уже действующие судьи, получается, что у них несколько меньше возможностей для защиты своего права.

Как уже отмечалось, возбуждение уголовного дела в отношении судьи возможно только после получения согласия Высшей квалификационной коллегии судей РФ, такой порядок полностью уравнивает возможности судей прибегнуть к судебной защите независимо от занимаемой должности. Но действует он только с 2019 г., до этого возможности защиты у судьи зависели, как и в случаях с получением рекомендации, от уровня квалификационной коллегии, которая давала согласие. Но следует учитывать, что и при даче согласия на возбуждение уголовного дела, и при рассмотрении жалобы в суде, в предмет исследования и доказывания входит только один вопрос:

связано или нет это с осуществлением профессиональной деятельности. Хотя подавляющее большинство судей как при рассмотрении Представления Председателя Следственного комитета РФ, так и в Верховном Суде пытаются обосновать свою позицию отсутствием состава преступления или недоказанностью деяния. Реже бывают попытки обосновать наличие связи с профессиональной деятельностью, как, например, судья Арбитражного суда Саратовской области К., который обосновывал свое административное исковое заявление тем, что в основе уголовного дела, на возбуждение которого было дано согласие, лежит внепроцессуальное обращение к нему предположительно сотрудников ФСБ [2, с. 31–33].

Наиболее распространенными ситуациями, когда судье необходима защита, является привлечение его к дисциплинарной ответственности. Дисциплинарная ответственность судей является уникальным видом ответственности, поскольку решение о привлечении к ответственности принимают органы судейского сообщества и вся процедура дисциплинарного производства также осуществляется органами судейского сообщества, а кроме того, нет четкого определения составов дисциплинарных проступков, как это привычно для других видов ответственности. В ч. 1 ст. 12.1 ФЗ «О статусе судей в Российской Федерации» дисциплинарный проступок определяется как «виновное действие или бездействие при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебное время, в результате которого были нарушены положения настоящего Закона и (или) кодекса судейской этики, что повлекло умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи, в том числе вследствие грубого нарушения прав участников процесса». Поскольку данное определение изобилует оценочными категориями, то, естественно, необходимо очень детально изучать все обстоятельства дела как при рассмотрении вопроса в квалификационной коллегии, так и в суде.

При рассмотрении вопроса о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности важно прежде всего точно определить, что в каждом конкретном случае следует понимать под дисциплинарным проступком. В настоящее время нередко дисциплинарный проступок связан с использованием сети Интернет. Это может быть связано как со служебной, так и внеслужебной деятельностью. Так, судья арбитражного апелляционного суда усомнилась в правильности формирования судебного состава, и, хотя по процессуальным вопросам вообще не предусмотрено особое мнение, она не только его подготовила, но и сразу разместила это особое мнение в сети Интернет. Во внеслужебной деятельности это связано чаще всего с увлечением социальными сетями, когда судья забывает, что это не его личный дневник, который не доступен широкой аудитории, и использует неподобающие по форме и содержанию высказывания, либо размещает фотографии.

Но не менее важно и соблюдение процедуры привлечения к дисциплинарной ответственности. С 2019 г. только советы судей обладают правом обращения в квалификационные коллегии для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности. Ранее это право было и у председателей судов. Нарушение процедуры привлечения судьи к дисциплинарной ответственности может привести в итоге к тому, что судья избежит привлечения к ответственности. Поэтому очень важно четкое законодательное регулирование этих вопросов. Можно отменить некоторые различия формулировок ФЗ «О статусе судей в Российской Федерации» и ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации». Но есть некоторые различия в вопросе о привлечении к дисциплинарной ответственности за деяния при исполнении судьей служебных обязанностей. Так, в ч. 5 ст. 12.1 Закона о статусе судей указано, что досрочное прекращение полномочий судьи за нарушения при осуществлении правосудия возможно только при наличии жалобы участника процесса или соответствующего акта вышестоящей судебной инстанции, или актом, принятым по заявлению об ускорении рассмотрения дела либо о присуждении компенсации за нарушение разумных сроков. А в ч. 3.1 ст. 10 Закона об органах судейского сообщества установлено, что обращение о наложении дисциплинарного взыскания на судью за деяния, совершенные при исполнении служебных обязанностей, возможно только при наличии жалобы участника процесса или частного определения в адрес судьи.

Таким образом, получается, что сама возможность обращения совета судей в квалификационную коллегию для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности независимо от вида взыскания ограничена в большей степени, чем это следует из положений о порядке применения меры взыскания для квалификационных коллегий.

В соответствии с законом возможны четыре вида дисциплинарных взысканий: замечание; предупреждение; понижение в квалификационном классе; досрочное прекращение полномочий судьи. Судебный порядок обжалования зависит от вида дисциплинарного взыскания. Особый статус судьи обусловил создание специальной судебной инстанции для обеспечения судье права на защиту от необоснованного прекращения полномочий. В 2010 г. было создано при Верховном Суде РФ специальное Дисциплинарное судебное присутствие, которое в 2014 г. при реформировании Верховного Суда РФ было преобразовано в Дисциплинарную коллегию Верховного Суда РФ. Порядок рассмотрения жалоб в Дисциплинарной коллегии урегулирован гл. 23 Кодекса административного судопроизводства. Особенности формирования судебного состава при рассмотрении данных дел и другие правила, как представляется, в достаточной степени гарантируют для судей право на справедливое судебное разбирательство. Но, как это ни странно, Кодекс административного судопроизводства некоторым

образом «отстал» от изменений в законодательстве. Так, с сентября 2019 года из Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» исключено полномочие Председателя Верховного Суда на обращение в Дисциплинарную коллегия с целью оспаривания решений квалификационных коллегий, которыми было отказано в наложении дисциплинарного взыскания на судью в виде досрочного прекращения полномочий, однако в ст. 230 КАС РФ по-прежнему сохранена ч. 2, где сказано о таком праве.

Кроме того, в литературе давно предлагается предоставить суду при рассмотрении дела в Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ право изменять вид дисциплинарного взыскания [1, с. 251–253] с тем, чтобы судья, в отношении которого суд сочтет наказание чрезмерно строгим, не уходил из суда вообще без дисциплинарного взыскания, поскольку практически не встречается ситуаций, когда бы было установлено отсутствие состава дисциплинарного проступка.

Все иные виды дисциплинарных взысканий могут быть обжалованы в суд субъекта или в Административную коллегия Верховного Суда РФ.

Соответственно все виды взысканий, наложенные квалификационными коллегиями судей субъектов, могут быть еще обжалованы в Высшую квалификационную коллегия судей РФ. И в этом проявляется уже отмеченное ранее неравенство возможности защиты.

Для судей важным является присуждение соответствующих квалификационных классов. Проведение квалификационной аттестации – также прерогатива квалификационных коллегий, которые наряду с присуждением очередного класса или оставлением в ранее присвоенном, являющимся предельным по занимаемой должности, могут оставить в прежнем классе, учитывая неудовлетворительные показатели работы судьи. И хотя это ничего общего не имеет с досрочным прекращением полномочий, жалобы на решения о квалификационной аттестации отнесены к подсудности Дисциплинарной коллегии. Дел таких практически нет, поскольку уже через год можно пройти аттестацию повторно и получить соответствующий класс. Это отличает оставление в прежнем классе от понижения квалификационного класса, как дисциплинарного взыскания, ведь в таком случае квалификационная аттестация возможна только по истечении нормативного срока пребывания в том классе, на который понизили судью за совершение дисциплинарного проступка.

В связи с этим возникает некоторое недоумение о том, почему оставление в прежнем классе отнесено к специализированному судебному органу, а обжалование понижения квалификационного класса рассматривается по правилам гл. 22 КАС РФ. Аналогичный вопрос возникает и относительно судебного обжалования прекращения полномочий председателя суда или заместителя председателя суда при сохранении статуса судьи. Да, это не является мерой дисциплинарной

ответственности, но для многих это практически равнозначно дисциплинарному взысканию и задевает честь, достоинство и деловую репутацию.

Такие дела встречаются не так часто, так, может быть, целесообразно и по ним установить дополнительную гарантию права на справедливый суд и передать их к ведению Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ.

Начав с права на защиту кандидатов в судьи, логично завершить соответствующим правом судей в отставке. Вопрос о возбуждении уголовного дела в отношении судьи в отставке решается так же, как и для действующего судьи. Сходным по сути и по последствиям с досрочным прекращением полномочий судьи является прекращение отставки судьи. Это возможно в результате нарушения соответствующих запретов и ограничений или в случае обнаружения деяний, совершенных в период осуществления полномочий судьи и попадающих под понятие дисциплинарного проступка. Такое решение принимают квалификационные коллегии соответствующего уровня, а судебное обжалование возможно в порядке гл. 22 КАС РФ. Да, это уже не действующий судья, но он является членом судейского сообщества и так же, как действующий судья, утрачивает не только свое доброе имя, но материальные гарантии.

Пришло время оценить, насколько судебное разбирательство в отношении судей справедливо, и гарантии права на судебную защиту. Создание особой судебной инстанции для рассмотрения дел, которые затрагивают не только основополагающие права судьи, но и авторитет судебной власти, очень важно, что доказала практика. Но ситуация с судебной властью находится на острие дискуссий в обществе, хотя, как правило, только с позиций того, как должен судья осуществлять правосудие. Подумаем и о том, насколько правосудие справедливо к самим судьям.

Список литературы

1. Административное судопроизводство в вопросах и ответах: учебное пособие / под общ. ред. А.А. Муравьева. М.: Проспект, 2019. 480 с.
2. Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации № 1 (75). 2021. 48 с.
3. Момотов В.В. Суд в современном мире: независимость, эффективность, ответственность // Судебная власть в современном обществе (Судья. Общество. Государство): сборник научных трудов по материалам Всероссийской научно-практической конференции 23 октября 2020 г. / отв. ред. Н.А. Бурашникова. Тамбов: ООО «Издательство Юлис», 2020. 122 с.
4. Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М.: Изд-во НОРМА, 2001. 304 с.

Об авторе:

ТУМАНОВА Лидия Владимировна – заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор (SPIN-код: 8705-4643, AuthorID: 648735), профессор кафедры судебной власти и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: gpipd@tversu.ru

RIGHT OF JUDGE TO FAIR TRIAL

L.V. Tumanova

Tver State University

The article proposes for discussion the problem of providing additional guarantees of the right of judges to a fair trial. The problems with the appeal of judges in civil cases and the peculiarities of judicial protection of a judge in accordance with his status are shown.

Keywords: *right to a fair trial, judge, going to court, decisions of the judicial community, appeal, disciplinary liability, qualification certification, retired judge, Disciplinary board.*

About author:

TUMANOVA Lidia – Honored Lawyer of the Russian Federation, the doctor of the Legal Sciences, Professor (SPIN-cod: 8705-4643, AuthorID: 648735), professor of the department of judiciary and Law Enforcement Affairs of the Tver State University (170100, Tver, Zhelyabova st., 33), e-mail: gpipd@tversu.ru

Туманова Л.В. Право судьи на справедливое судебное разбирательство // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 71 – 80.

ЗНАЧЕНИЕ СРАВНИТЕЛЬНОГО МЕТОДА В ИССЛЕДОВАНИИ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

А.С. Федина

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Сравнительный метод в изучении принципов гражданского судопроизводства предполагает их исследование в контексте сравнительного правоведения, исторического и междисциплинарного сравнения. Использование сравнительного метода в исследовании принципов гражданского судопроизводства становится полезным для поиска новых, интересных решений в обеспечении эффективности гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: *сравнительный, метод, сравнительное правоведение, принципы, гражданское судопроизводство.*

Сравнительный метод в изучении принципов гражданского судопроизводства означает не только их изучение в контексте сравнительного правоведения как принципов гражданского процессуального права зарубежных стран. Данный метод имеет различные формы его использования.

Методология сравнительного исследования принципов гражданского процессуального права предполагает их сравнение в историческом, междисциплинарном и географическом контексте [14]. Использование сравнительного метода в исследовании принципов гражданского судопроизводства ценно не само по себе, а как залог их развития, повышения их значения в обеспечении эффективности гражданского судопроизводства.

Историческое сравнение принципов гражданского судопроизводства дает возможность проанализировать допущенные законодателем ошибки. Так, до реформы 1864 г. гражданское судопроизводство в России строилось на началах письменности, следствия в отыскании истины, отсутствии непосредственности, тайны канцелярии, сословности суда, осуществления судебной власти административными органами, которые, как отмечалось Е.В. Васьковским, почти «уничтожали значение правосудия и подрывали всякое к нему доверие» [7, с. 9]. Средством исправления недостатков дореформенного суда российского Устава гражданского судопроизводства 1864 г. [6] стало построение гражданского процесса на принципах независимости суда, гласности, непосредственности, состязательности, устности. Таким образом, рассуждая об эффективности гражданского судопроизводства, надлежит

основополагающее значение придавать не столько «предмету» и «методу» (при всей их важности), сколько принципам данной отрасли [13, с. 275].

В междисциплинарном контексте принципы гражданского судопроизводства сравниваются с принципами арбитражного процессуального, уголовного процессуального права, принципами административного судопроизводства. Суды общей юрисдикции осуществляют защиту прав и законных интересов по правилам гражданского и административного судопроизводства. Их различия обусловлены материально-правовой природой дел и не касаются основополагающих принципов и правил.

Современный гражданский процесс России не может развиваться в национальной изоляции. Влияние на его развитие оказывают не только законотворческий процесс и судебная практика, но сравнительное правоведение, основная функция которого заключается не в простом описании и констатации различий между разными странами, а в научном осмыслении, ориентированном на конкретные практические выводы [11].

Сравнительное правоведение становится полезным для поиска новых, интересных решений исследуемых проблем. Так, специалистами сравнительного правоведения отмечается сближение двух процессуальных моделей отправления правосудия: англосаксонской и романо-германской. Те некоторые различия в содержании процессуальных принципов, которые имманентно были присущи этим двум системам вследствие их принадлежности к инквизиционному или состязательному типу отправления правосудия, постепенно снимаются для повышения эффективности гражданского судопроизводства обеих типов. Как результат, развитие процесса на основе принципа состязательности в обеих системах одинаково идет по пути оптимального сочетания активности сторон и суда (принцип кооперативности [8, с. 19]. Сравнение двух идей рождает третью, новую.

Сравнительное правоведение создает основу для взаимодействия российского права с европейским и международным правом. Унификация отдельных принципов гражданского судопроизводства имеет целью обеспечение интеграционных процессов. В связи с чем основной задачей современной сравнительно-правовой процессуальной науки, по мнению профессора Готвальда, видится единообразное понимание основополагающих принципов правосудия, создание средств толкования зарубежного права, а также средств по улучшению национального законодательства [15].

Сравнительное правоведение позволяет достичь консенсуса по основным наиболее важным принципам гражданского судопроизводства. Их декларирование становится возможным в ходе разработки модельных кодексов, имеющих рекомендательный характер.

Среди наиболее известных из них, – содержащие максимальное количество общих процессуальных принципов, «Принципы транснационального гражданского процесса, разработанные Американским институтом права (ALI) и Международным институтом унификации частного права (UNIDROIT)» [3]; Концепция и структура Модельного кодекса гражданского судопроизводства для государств-участников Содружества Независимых Государств [4]. В то же время многие европейские процессуалисты пишут, что даже если принять общий кодекс, то «единые правила не гарантируют единую их интерпретацию и применение на практике» [12, с. 244; 17].

Международное право является мощным источником заимствования (имплементации). Согласно Конституции РФ принципы и положения международного права являются составной частью правовой системы России (ч. 4 ст. 15) [1]. Использование сравнительно-правового подхода позволяет многогранно исследовать правовые явления для целей эффективного их внедрения в отечественную правовую среду [9]. В частности, особую роль сравнительное правоведение выполняет при определении путей имплементации международных стандартов справедливого судебного разбирательства в национальное гражданское процессуальное право. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 6) гарантирует каждому право при определении его гражданских прав и обязанностей на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, закрепляя тем самым общие принципы гражданского процесса, которых должны придерживаться все государства-участники: эффективности (доступности) судебной защиты нарушенного или оспариваемого права; справедливости; публичности (гласности); независимости и беспристрастности суда; разумности; мотивированности [2]. Содержание указанных принципов конкретизируется в практике Европейского суда по правам человека. Национальные суды ориентированы учитывать их при мотивировке выносимых постановлений по гражданским делам (п. 4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ) [5].

Метод сравнительного правоведения выступает необходимым компонентом подготовки юристов. Как в свое время отмечал Ф.М. Дмитриев: «Без изучения иностранного права нельзя быть ни историком, ни юристом» [10, с. 128; 16].

Сравнительно-правовые знания в совокупности повышают уровень правовой культуры юристов. Как отмечают англосаксонские процессуалисты, «основы знаний о сравнительном гражданском процессе позволяют студенту лучше оценить национальные концепции и понять фундаментальные принципы гражданского процесса» [12, с. 245].

Данные компаративных исследований надлежит использовать в качестве аргументов в научной дискуссии о развитии принципов гражданского судопроизводства разных стран.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 г.) [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 10.05.2021).
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950 г.) [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160/ (дата обращения: 10.05.2021).
3. Принципы транснационального гражданского процесса, разработанные Американским институтом права (ALI) и Международным институтом унификации частного права (UNIDROIT) / LI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procédure. Last Updated: 27 September 2016. Accessed January 5, 2018 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure> (дата обращения: 10.05.2021).
4. Постановление Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ от 16.06.2003 г. № 21-6 «О Концепции и структуре Модельного кодекса гражданского судопроизводства для государств — участников СНГ» [Электронный ресурс]. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901883015> (дата обращения: 10.05.2021).
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» // РГ. 2003. 26 дек.
6. Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 4. 2-е изд., доп. С.-Пб.: Тип. 2 Отд. собств. е. и. в. канцелярии, 1867. 213 с. [Электронный ресурс]. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie51253.html> (дата обращения: 10.05.2021).
7. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. 624 с.
8. Даниэлян А.С. Правовые заимствования: понятие, признаки, предпосылки [Электронный ресурс]. URL: <https://pro-sud-123.ru/science/publications/pravovye-zaimstvovaniya-ponyatie-priznaki-predposylki/> (дата обращения: 10.05.2021).
9. Здрок О.Н. Гражданский процесс зарубежных стран. Курс лекций: Учебное пособие. Мн.: БГУ, 2004. 147 с. [Электронный ресурс]. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/38556186.pdf> (дата обращения: 10.05.2021).
10. История юридического факультета Московского университета (1755-2010) / под ред. В.А. Томсинова. М.: Издательский дом «Городец», 2011. 40 с.
11. Ковалевский М.М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения русского права // Вестник университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4. С. 178 – 181 [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istoriko-sravnitelnyy-metod-v-yurisprudentsii-i-priemy-izucheniya-prava-fragmenty> (дата обращения: 10.05.2021).
12. Малешин Д.Я. Сравнительный гражданский процесс: опыт преподавания в Московском и Санкт-Петербургском университетах // Вестник Санкт-петербургского университета право. 2018. Т. 9. Вып. 2. С. 242 - 253 [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sravnitelnyy->

grazhdanskiy-protsess-opyt-prepodavaniya-v-moskovskom-i-sankt-peterburgskom-universitetah (дата обращения: 10.05.2021).

13. Федина А.С. Методологическое значение принципов гражданского процессуального права (с учетом анализа Устава гражданского судопроизводства 1864 года // Научные труды Российской академии юридических наук (см. в книгах). 2015. С. 275 - 282.

14. Фокин Е.А. Сравнительное правоведение в сфере гражданского процессуального права: предмет, цели и перспективы // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. 2018. № 3. С. 152 – 160 [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sravnitelnoe-pravovedenie-v-sfere-grazhdanskogo-protsessualnogo-prava-predmet-tseli-i-perspektivy> (дата обращения: 10.05.2021).

15. Gottwald P. Comparative Civil Procedure [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr22/GOTTWALD23-35.pdf> (дата обращения: 10.05.2021).

16. Jacoby, S. 1976. «The Use of Comparative Law in Teaching American Civil Procedure». *Cleveland State Law Review* 25: 423–433.

17. Van Rhee, Remco C.H. 2000. “Civil Procedure: A European *Ius Commune*?” *European Review of Private Law* 4: 589 – 611 по ст. [Электронный ресурс]. URL: <https://lawjournal.spbu.ru/article/view/1504> (дата обращения: 10.05.2021).

Об авторе:

ФЕДИНА Анжелика Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры судебной власти и правоохранительной деятельности ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет» (170021, г. Тверь, ул. 2-ая Грибоедова, д. 22), SPIN-код: 6641-7075, AuthorID: 459882; e-mail: as.fedina@mail.ru

THE VALUE OF THE COMPARATIVE METHOD IN THE STUDY OF THE PRINCIPLES OF CIVIL PROCEEDINGS

A.S. Fedina

Tver State University

The comparative method in the study of the principles of civil proceedings involves their study in the context of comparative jurisprudence, historical and interdisciplinary comparison. The use of the comparative method in the study of the principles of civil proceedings becomes useful for finding new, interesting solutions in ensuring the effectiveness of civil proceedings.

Keywords: *comparative, method, comparative jurisprudence, principles, civil proceedings.*

About author:

FEDINA Angelica – PhD, assistant professor of the department of judicial power and law enforcement affairs Tver State University (170100, Tver, ul. Zhelyabova, 33), SPIN-code: 6641-7075, AuthorID: 459882; e-mail: as.fedina@mail.ru

Федина А.С. Значение сравнительного метода в исследовании принципов гражданского судопроизводства // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 81 – 85.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГРАЖДАН КАК СУБЪЕКТОВ, ИСПОЛЬЗУЮЩИХ БЮДЖЕТНЫЕ СРЕДСТВА

О.И. Юстус

ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет», г. Тверь

Статья посвящена проблемам ответственности граждан при использовании последними средств бюджетов; на примере участников накопительно-ипотечной системы военнослужащих анализируется взаимодействие бюджетного, налогового и уголовного законодательства; обосновывается необходимость внесения соответствующих изменений в налоговое и бюджетное законодательство, направленных на обеспечение межведомственного взаимодействия субъектов бюджетного и налогового контроля; последнее позволит не только соблюсти публичные интересы, но и предотвратит необоснованную криминализацию деяний налогоплательщиков.

Ключевые слова: *накопительно-ипотечная система военнослужащих; криминализация деяний налогоплательщиков; несубъекты бюджетного права.*

Вопросы правосубъектности граждан как индивидуальных субъектов финансового права и правоотношения традиционно находятся в центре внимания финансово-правовой науки [14, с. 121–130]. Вместе с тем большинство имеющихся исследований посвящено участию граждан в налоговых правоотношениях, хотя вопросы взаимодействия граждан с прочими субъектами финансового права в иных сферах финансовой деятельности государства также заслуживают пристального внимания.

Особую актуальность в связи с возросшей социальной направленностью бюджетов приобретает сфера бюджетных правоотношений.

Сферой возникновения последних является бюджетная деятельность государства и муниципальных образований, представляющая собой направление управленческой финансовой деятельности [15, с. 34–38], что не предполагает участие в ней индивидуальных субъектов, в том числе граждан. Указанное в целом подтверждается имеющимся нормативно-правовым регулированием бюджетных правоотношений. Бюджетный кодекс Российской Федерации (далее – БК РФ) [2] устанавливает бюджетные полномочия публично-правовых образований (гл. 2 БК РФ), а также субъектов бюджетного процесса (гл. 18 БК РФ), к которым относятся исключительно государственные и муниципальные органы, а также казенные учреждения. Прочие субъекты финансового

права, в том числе граждане, в теории финансового права относятся к неучастникам бюджетных правоотношений.

Однако разрастание предмета регулирования бюджетного права [18, с. 13], в том числе увеличившееся значение института государственной (муниципальной) поддержки, а также видоизменение института бюджетного контроля [20, с. 236–247] вызывают необходимость научного осмысления правосубъектности физических лиц как неучастников бюджетных правоотношений.

Особую остроту этот вопрос приобретает в тех ситуациях, когда затрагиваются проблемы деликтоспособности граждан как индивидуальных субъектов финансового права. При этом необходимо иметь в виду, что нарушение финансово-правовых норм влечет не только применение отраслевых финансово-правовых санкций, но и мер принуждения и правового реагирования, предусмотренных уголовным, административным, гражданским и прочими отраслями права.

В этой связи хотелось бы обратиться к двум однотипным ситуациям, ставшими предметом конституционного контроля в 2020 – 2021 гг. [11, 12] в связи с необоснованным привлечением к уголовной ответственности по ч. 3 ст. 159 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) участников накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих. Гражданам инкриминировалось незаконное использование имущественных налоговых вычетов, на получение которых они не имели права в связи с приобретением квартир за счет средств федерального бюджета.

Вопросы взыскания с физических лиц задолженности по налогу на доходы физических лиц, образовавшейся вследствие необоснованного предоставления имущественных налоговых вычетов, уже становились предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации (далее – Конституционный Суд РФ). Так, например, в Постановлении от 24 марта 2017 г. № 9-П [10] Конституционный Суд РФ допустил возможность взыскания с налогоплательщика денежных средств, полученных им вследствие неправомерно (ошибочно) предоставленного по решению налогового органа имущественного налогового вычета, в порядке возврата неосновательного обогащения в случае, если эта мера оказывается единственно возможным способом защиты фискальных интересов государства. Указанная позиция Конституционного Суда РФ вызвала справедливые нарекания специалистов в сфере финансового и налогового права [16], а также общественности [13].

Необходимо отметить, что Налоговый кодекс Российской Федерации (далее – НК РФ) в ст. 220 [4] осуществляет детальную правовую регламентацию процедуры предоставления имущественного налогового вычета, поскольку одним из принципов налогового планирования, направленного на минимизацию налогового

обязательства, является установленная законодательством о налогах и сборах обязанность налогоплательщика подтвердить свое право на льготы. Указанное, как подчеркнул Конституционный Суд РФ, является закрепленной законом формой реализации налогоплательщиком своих правомочий.

При надлежащем исполнении данной обязанности вопрос о предоставлении налоговой льготы решается налоговым органом путем реализации контрольных функций, закрепленных ст. 31, 32, 88 НК РФ [3], в том числе в порядке текущего контроля за деятельностью нижестоящих налоговых органов.

Таким образом, надлежащая реализация данного налогового правоотношения зависит не столько от правомерности и добросовестности действий налогоплательщика, сколько от правомерности и добросовестности действий властного субъекта правоотношения – налогового органа.

Анализируя спорные ситуации Конституционный Суд РФ подчеркнул, что установление преступности и наказуемости посягательств на собственность, сопряженных с получением налогового вычета при реализации права на жилище, и привлечение к ответственности конкретных лиц невозможны без учета нормативных положений, определяющих основания и порядок предоставления налогового вычета, полномочия органов и должностных лиц, которые разрешают вопрос о возможности применения этого механизма государственной поддержки граждан при улучшении ими жилищных условий [12].

Одним из таких механизмов стала накопительно-ипотечная система жилищного обеспечения военнослужащих, при помощи которой государство стремится повысить престиж военной службы и обеспечить жильем данную категорию населения.

Ко второй половине 2020 г. участниками системы являлись более 568 тыс. военнослужащих, из которых более 250 тыс. уже приобрели жилье. Ежегодный прирост количества участников накопительно-ипотечной системы составляет порядка 50 тыс. военнослужащих, при этом средняя стоимость приобретаемого участником системы жилого помещения равняется 3,6 млн. руб., а средняя площадь приобретаемого жилья достигает 64 кв. м. [17].

Правовое регулирование данного вида государственной поддержки в настоящий период осуществляется на основании Федерального закона от 20.08.2004 г. № 117-ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» (далее – 117-ФЗ) [6], который распространяет свое действие на значительное число сотрудников различных силовых ведомств.

Государство всегда предпринимало попытки установить правовые, организационные, экономические и социальные основы жилищного

обеспечения военнослужащих. Так, например, ст. 5 Федерального закона от 27.05.1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» [5] закрепляет виды государственных гарантий в реализации права военнослужащих на жилище, реализованных в том числе при помощи механизмов, предусмотренных 117-ФЗ.

В силу положений ст. 5 Федерального закона 117-ФЗ накопления для жилищного обеспечения военнослужащих формируются за счет различных источников, а именно: взносов на именных накопительных счетах, производимых за счет средств федерального бюджета, доходов от инвестирования накоплений, иных допускаемых законодательством поступлений. Федеральный закон устанавливает легальное определение накопительного взноса как составляющей жилищного обеспечения, понимая под первым денежные средства, выделяемые из федерального бюджета и учитываемые на именном накопительном счете участника накопительно-ипотечной системы. При этом размер накопительного взноса на одного участника, определяемый особым образом, устанавливается ежегодно федеральным законом о федеральном бюджете [6].

Согласно ст. 8 Федерального закона от 08.12.2020 г. № 385-ФЗ «О федеральном бюджете на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов» размер накопительного взноса на одного участника накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих, включенного в реестр участников, составляет 299 081,2 рубля [7].

В настоящее время указанные выплаты на основании постановления Правительства РФ от 22.12.2005 г. № 800 [8] осуществляются ФГКУ «Росвоенипотека», обеспечивающим функционирование накопительно-ипотечной системы, а также финансовыми органами федеральных органов исполнительной власти или федеральных государственных органов, в которых участники накопительно-ипотечной системы проходят военную службу и состоят на финансовом обеспечении.

Вместе с тем, как следует из Пояснительной записки к Проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих», в эффективном использовании бюджетных средств по данному виду бюджетных ассигнований имеются определенные сложности, в том числе связанные с использованием бюджетных средств участниками накопительно-ипотечной системы, исключенными из реестра участников, что приводит к возникновению задолженности по возврату средств в федеральный бюджет в среднем за год на сумму, превышающую 100 млн. руб. [19].

Однако осуществление контроля за расходованием средств накопительно-ипотечной системы выявляет и иную проблему, на которую обращают внимание специалисты в сфере финансового права.

Так, например, А.Г. Пауль указывает: «Распространено мнение о том, что бюджетный контроль должен «следовать» за бюджетными средствами. Отсюда для того, чтобы определить границы предмета бюджетного права и субъектного состава применительно к бюджетному контролю, следует выяснить, до какого момента денежные средства имеют характер бюджетных средств. Как представляется, денежные средства могут именоваться бюджетными средствами, пока они находятся на счетах бюджетов. После того как денежные средства были по тем или иным основаниям списаны со счетов бюджетов, вряд ли имеются основания именовать их бюджетными средствами» [20, с. 244].

Неудивительно, что граждане именно так и воспринимают денежные средства на своих индивидуально-накопительных счетах, т.е. не как бюджетные средства, а как суммы, предоставленные государством военнослужащим в рамках гражданско-правовых отношений займа [21]. Не осознавая характер правовых отношений, связанных с получением средств накопительно-ипотечной системы, они зачастую становятся неосознанными нарушителями норм налогового законодательства и даже подвергаются уголовному преследованию.

В этой связи взаимоотношения субъектов и несубъектов бюджетных правоотношений в современных условиях требуют последовательного правового регулирования.

Можно предположить, что решение указанной проблемы связано с видоизменением форм налоговой отчетности (в частности, бланка декларации 3-НДФЛ), например, путем установления в ней параметра суммы использованных налогоплательщиком при осуществлении налоговых расходов (в том числе расходов на приобретение жилья) средств работодателей или иных лиц, средств материнского (семейного) капитала, а также средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Названное, вместе с тем, в эпоху цифровизации управленческих процессов и нацеленности государства на внедрение принципов «социального казначейства» [9] предполагается нецелесообразным.

В этой связи заслуживает поддержки мнение Н.В. Омелехиной, полагающей, что «задачей современного периода бюджетных отношений должна стать цифровизация бюджета как финансово-планового акта, содержащего количественные показатели, а цифровизация как способ преобразования действительности, осуществление бюджетной деятельности в «автоматическом режиме», без участия человека, с помощью заранее разработанных и запущенных информационных технологий» [18].

Как представляется, данный подход к межведомственному взаимодействию субъектов бюджетного и налогового контроля позволит не только обеспечить публичные интересы, но и предотвратит необоснованную криминализацию деяний налогоплательщиков.

Список литературы

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 05.04.2021 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.04.2021).
2. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 г. № 145-ФЗ (ред. от 22.12.2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.04.2021).
3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 17.02.2021 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26.04.2021).
4. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 г. № 117-ФЗ (ред. от 20.04.2021 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26.04.2021).
5. Федеральный закон от 27.05.1998 г. № 76-ФЗ (ред. от 08.12.2020 г.) «О статусе военнослужащих» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.04.2021).
6. Федеральный закон от 20.08.2004 г. № 117-ФЗ (последняя редакция) «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.04.2021).
7. Федеральный закон от 08.12.2020 г. № 385-ФЗ (последняя редакция) «О федеральном бюджете на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.04.2021).
8. Постановление Правительства РФ от 22.12.2005 г. № 800 (ред. от 09.12.2020 г.) «О создании федерального государственного учреждения "Федеральное управление накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.04.2021).
9. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 21.04.2021 г. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.04.2021).
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2017 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Н. Беспутина, А.В. Кульбацкого и В.А. Чапанова» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.04.2021).
11. Постановление Конституционного Суда РФ от 22.07.2020 г. № 38-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М.А. Литвинова» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.02.2021).
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 04.03.2021 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Калугарова» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.03.2021).
13. Артюх А. Гражданский или налоговый? Какая разница, если бюджету надо кушать ответ Конституционного Суда) [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2017/04/10/grazhdanskij_ili_nalogovuj_kakaya_raznica_esli_b_yudzhetu_nado_kushat_otvet_konstitucionnogo_suda (дата обращения: 31.03.2021).
14. Карасёва М.В. Финансовое правоотношение. Воронеж: Издат. ВГУ, 1997. 304 с.

15. Корякин А.Г. Понятие бюджетной деятельности государства как финансово-правовая категория // Финансовое право. 2014. № 9. С. 34 – 38.

16. Крохина Ю. А. Взыскание с физического лица неправомерно предоставленного налогового вычета // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2017 года: по материалам XV Междунар. науч.-практич. конф. 13–14 апреля 2018 г., Москва / сост. М.В. Завязочникова; под ред. С.Г. Пепеляева. М.: СТАТУТ, 2019. С. 34 – 41.

17. Круглый стол по актуальным вопросам ипотечного кредитования участников НИС состоялся в рамках форума «Армия-2020» [Электронный ресурс].

URL:https://www.rosvoenipoteka.ru/razdeli_podvala/lp/news/krugliy_stol_po_aktualnim_voprosam_ipotechnogo_kreditovaniya_uchastnikov_nis_sostoyalsya_v_ramkah_foruma_armiya-2020/ (дата обращения: 20.04.2021).

18. Новые институты бюджетного права в условиях цифровой революции: монография / Н. А. Поветкина, Р. Е. Артюхин, А. Ю. Демидов [и др.]; под ред. Р. Е. Артюхина, Н. А. Поветкиной. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма: ИНФРА-М, 2021. 192 с.

19. Официальный сайт Правительства РФ: Пояснительная записка к Проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» [Электронный ресурс].

URL:<https://regulation.gov.ru/projects#search=Накопительно-ипотечную%20систему%20жилищного%20обеспечения%20военнослужащих> (дата обращения: 22.04.2021).

20. Пауль А.Г. Проблемные вопросы предмета и субъектов бюджетного права применительно к отношениям по осуществлению бюджетного контроля // Вестник ВГУ. Серия «Право». 2016. № 3 (26). С. 236 – 247 [Электронный ресурс]. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=27124348> (дата обращения: 20.04.2021).

21. Юстус О. Уголовная ответственность при необоснованном заявлении налогового вычета при приобретении жилья: комментарии [Электронный ресурс]. URL:

https://zakon.ru/blog/2021/04/06/ugolovnaya_otvetstvennost_pri_neobosnovannom_zayavlenii_nalogovogo_vycheta_pri_priobretenii_zhilya_p#comments (дата обращения: 09.04.2021).

Об авторе:

ЮСТУС Ольга Ивановна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и таможенного права ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет» (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), ORCID: 0000-0002-3112-3112, SPIN-код 6648-986, e-mail: olga.i.yustus@gmail.com

SOME PROBLEMS OF CITIZENS ' RESPONSIBILITY AS ENTITIES THAT USE BUDGET FUNDS

O.I. Yustus

Tver State University

The article is devoted to the problems of citizens' responsibility in their use of budget funds; the interaction of budget, tax and criminal legislation is analyzed by the example of participants in the accumulative mortgage system of military personnel; the necessity of making appropriate changes to tax and budget legislation aimed at ensuring interdepartmental interaction of subjects of budget and tax control is justified; the latter will not only respect public interests, but also prevent unjustified criminalization of the actions of taxpayers is justified.

Keywords: *accumulative-mortgage system of military personnel; criminalization of the actions of taxpayers; non-subjects of budget law.*

About author:

YUSTUS Olga – PhD, associate Professor of the Department of constitutional, administrative and customs law of Tver state University (33 Zhelyabova str., Tver, 170100), ORCID: 0000-0002-3112-3112, SPIN code 6648-986, e-mail: olga.i.yustus@gmail.com

Юстус О.И. Некоторые проблемы ответственности граждан как субъектов, использующих бюджетные средства // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 86 – 93.

Актуальные вопросы науки и правоприменительной практики

УДК 343.98.067

DOI: 10.26456/vtpravo/2021.2.094

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОШИБКИ В БОРЬБЕ СО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВОМ – ВЗГЛЯД КРИМИНАЛИСТА И ПРОЦЕССУАЛИСТА

С.С. Арсентьева¹, А.Н. Савченко²

¹ ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет», г. Челябинск

² Федеральный судья в отставке, г. Челябинск

В статье представлена точка зрения о причинах неэффективности борьбы с предательством государственных чиновников, под которым авторы понимают получение взятки. Искоренение этого социального зла представляется в создании «стандарта расследования получения взятки» - единого кодифицированного акта, имеющего нормативный характер, детализирующего не только обстоятельства, подлежащие доказыванию, но и следственные действия, которые обязательны для выполнения при производстве по уголовному делу о получении взятки.

Ключевые слова: «получение взятки», «методологический подход», «национальная безопасность», «стандарт расследования получения взятки», «коррупционное поведение».

Д.А. Дриль в предисловии к работе «Преступность и преступники. (Уголовно-психологические этюды)», увидевшей свет в 1895 г., отметил, что «в последние два десятилетия в науке уголовного права совершается настоящая революция», «возникает новая научная школа – уголовно-антропологическая», которая считает, что главнейшими средствами «ограждения общества» от «порчи и падения» (зла преступления) являются меры предупреждения [4, с. 3].

По мнению Д.А. Дриля, это направление (новое) «в науке уголовного права было вызвано к жизни многими могущественно действовавшими причинами. С одной стороны, значительно подвинувшееся вперед в настоящем столетии развитие физиологической и патологической психологии по самой связи явлений принудительно подчинило новым взглядам и науку уголовного права и сделало невозможным сохранение взглядов прежних, завещанных глубокой стариной и формами древних отношений» [4, с. 3].

Д.А. Дриль, касаясь истории развития новых учений в уголовной антропологии, упомянул о плодотворной мысли Lavatera¹, изучавшего

¹ Иоган Лафатер – основатель теории криминальной антропологии

преступного человека, хорошо знавшего неодолимое влечение к воровству «падшего» человека и увидевшего, что «определенные состояния духа, часто повторяющиеся, порождают наклонности; наклонности становятся привычками, а из привычек рождаются страсти» [4, с. 6].

Предметом настоящей статьи является не исследование «развития» физиологического и патологического «состояния духа», порождающего страсти к взяточничеству, способного отражаться даже на физиономии преступного человека с точки зрения некоторых представителей антропологии, так как научность взгляда юриста о физиологии развития этой патологии нравственного уродства преступного человека будет страдать массой погрешностей в силу понятных причин.

Целью настоящего исследования является попытка осмыслить, почему меры борьбы с этим социальным злом – взяточничеством – являются настолько неэффективными, что порождают ощущение того, что вернулись «прошлые времена» подъячего, о которых с восхищением он рассказывал надворному советнику Щедрину, когда «все было шито и крыто, взяточники не опасались никаких преследований и наживались очень спокойным образом...» [8, с. 96].

Это ощущение навеяно тем, что слишком велико расстояние между констатацией достижений в борьбе с нравственным уродством, коим является предательство государственных чиновников, и жизнью, которая ставит вопрос: почему вполне осуществимая задача искоренения взяточничества остается мечтой порядочных людей в нашем обществе?

На этот вопрос, как говорится, и за ответом «к бабке ходить не надо». Мечта порядочных людей про государство без взяточников остается в статусе «мечты», так как отсутствуют до настоящего времени эффективные меры предупреждения и борьбы с этим разлагающим государство злом.

Ярким примером подтверждения данного утверждения является доведенная до общественности информация президента России В.В. Путина об ответе директора ФСБ Александра Бортникова, которому он передал материалы о коррупции, поступившие к президенту РФ «по одному из каналов в отношении конкретной структуры».

«Неудобно говорить, проинформировал его Александр Бортников, но, тем не менее, скажу: "Владимир Владимирович, мы полгода назад в этой структуре провели оперативно-следственные действия, возбудили уголовные дела, передали в суд. Все находятся в местах лишения свободы, все из всего подразделения. Полгода назад набрали новых сотрудников, и все началось сначала"» [7].

Приведенная информация заставляет действительно задуматься об эффективности мер, принимаемых государством в отношении этого социального зла, когда при реализации программ, направленных на

борьбу с коррупцией, на «посадку» стали отправлять не по одиночке, а «подразделениями».

Констатация того, что взяточничество в жизни нашего общества становится «нормой», присутствует и в исследованиях, посвященных данному социальному злу.

Т.М. Чапурко и А.А. Колодкина пришли к выводу «что взяточничество, как неприятно звучит, становится нормой, а не исключением, как в политической, так и правящей и экономической сфере. Правоохранительные органы, сами отчасти пораженные коррупцией, не имеют той достаточной возможности и необходимой реальной независимости для борьбы с институциональной коррупцией и взяточничеством» [13, с. 7].

РИА «ФедералПресс» в заметке: «Эксперт о коррупции среди чиновников» разместила (9 декабря 2020 г.) информацию о том, что нашему обществу будет преподнесен «главный предвыборный сюрприз» коррупционных дел «похлеще дела бывшего полковника Дмитрия Захарченко» [14].

«Полномасштабная кампания по борьбе с коррупцией в верхних эшелонах имеет главную проблему — взяточник не считает себя безнравственным. Сейчас если ты, работая чиновником, не разбогател, то зачем ты этим занимался? Кому нужны общественные интересы? И сам коррупционер, как правило, при аресте жалеет не о том, что он воровал, а о том, что его поймали. За цифрами скрывается моральная прочность коррупции. Недавно я слышал разговор двух студентов, которые рассуждали о том, сколько они украли, если бы были чиновниками. Это происходит от того, что патриотизм находится в конфликте с меркантильной идеей, доминирующей в головах людей» [14].

Представляется, что для практической реализации мечты порядочных людей об обществе, в коем не будет места «моральным уродам» в среде государственных служащих, необходимо вначале устранить методологические ошибки.

По нашему мнению, с методологической точки зрения:

- является ошибкой замена слова «борьба» на «противодействие», что привело к избыточному теоретизированию в сфере юридических наук и размыванию цели, а также к излишней активизации законотворчества, что, как показала практика, не способствовало, не способствует и не будет способствовать результативности борьбы по выявлению предателей в среде служащих закона и государственных служащих.

Ценность данного слова – «борьба» – указывает на цель, которой является искоренение, победа над этим социальным злом, утверждение тотального контроля за чиновниками в государстве и, как следствие, установление в стране справедливости во всех сферах жизни общества.

Мнение, что слово «борьба» является одним «из следствий утверждения в стране тоталитаризма, милитаризации общества с присущими им командным режимом управления, широким использованием силовых приемов, предпочтением прагматического нравственному, целесообразного – законному» [6, с. 100], как нам представляется, не требует каких-либо аргументов для подтверждения ошибочности, так как сама жизнь преподнесла урок обратного;

- переименование милиции в полицию и как это было сделано, как представляется, с нравственной точки зрения негативно повлияло на эффективность борьбы с этим социальным злом, так как импульсивное и неубедительно мотивированное отрицание прошлого, как показывает история, есть ориентир на разрушение, а не созидание;

- введение категории «коррупционные преступления» для статистической отчетности, при отсутствии легального его определения, к тому же придуманное и введенное в своем целеполагании не на борьбу, а на создание видимости успешной борьбы в виде цифровой манипуляции в статической отчетности. Это с методологической точки зрения наносит больше вреда в борьбе со взяточничеством в среде «пораженных единственной порочной страстью» чиновников. Поэтому никакая законодательная «откорректировка базового определения коррупции» [1, с. 77], лаконичное «по форме определение коррупции» [1, с. 77], без всякого сомнения, не будет способствовать приближению к искоренению указанных преступлений.

К сожалению, в юридической литературе нет понимания опасности этого новшества и оно воспринимается как «стимулятор» теоретизирования для дальнейшей разработки «основных направлений противодействия» «неотъемлемому элементу современного мира».

Так, по мнению А.В. Петрянина, «в действующем законодательстве не закреплен исчерпывающий перечень деяний коррупционной направленности», что является «одной из серьезных методологических проблем при разработке основных направлений противодействия коррупции» [9, с. 63].

Ю.П. Гармаев выразил точку зрения, что «слишком узкое понимание криминальной коррупции - только взяточничество и подкуп, широко распространенное среди многих правоприменителей, а также в учебниках по криминалистике и в иной литературе, существенным и негативным образом влияет на эффективность расследования конкретных уголовных дел и на всю практику борьбы с криминальной коррупцией» [3, с. 178].

Такое понимание привело исследователя к выводу о том, «что для повышения эффективности противодействия криминальной коррупции в теоретико-методологическом плане необходимо все уже созданные частные криминалистические методики расследования коррупционных преступлений корректировать и объединять в одну, более высокого

уровня общности – базовую методiku расследования коррупционных преступлений» [3, с. 175].

По нашему мнению, является заблуждением, что:

- «во многом именно терпимость общества к повседневным проявлениям коррупционного поведения и делает коррупцию столь распространенным явлением» [10, с. 3 – 4] – это, что называется, «валить с больной головы на здоровую»;

- возможно «противодействовать» коррупции «путем целенаправленного правового воспитания человека начиная с раннего возраста» [5, с. 177].

Современная же «российская антикоррупционная политика до настоящего времени не оказала существенного влияния на общественное сознание, поскольку коррупция продолжает восприниматься в качестве явления, традиционно сопутствующего деятельности органов власти и управления. В условиях, когда население страны видит лишь обреченность попыток противодействия коррупции и занимает позицию социального приспособления, на эффективность антикоррупционной деятельности рассчитывать не приходится» [5, с. 177].

Это примерно то же, что приведено в сравнении с «больной головой», но с политическим оптимизмом на построение идеального государства посредством внедрения правовой культуры;

- как-то повлиять через порядок назначения судей с истребованием честности как критерия формирования судебной власти [12, с. 64 – 69], честности и неподкупности в качестве основополагающих начал назначения судей [2, с. 54 – 63].

Просто трудно даже представить себе систему правосудия, заведомо основанную на нечестности и продажности.

К слову сказать, меньше всего в этом плане могут быть какие-либо претензии к российской системе правосудия, так как она получила высочайшую оценку Комиссии по эффективности правосудия при Совете Европы.

В.В. Путин, отвечая на реплику главы общественного фонда противодействия организованной преступности и коррупции «Антимафия», отметил, что Комиссия по эффективности правосудия при Совете Европы «совсем недавно в своем докладе указала на то, что российская система правосудия является одной из самых эффективных в мире, в Европе, во всяком случае. Это ее оценки, совсем недавно на сайте вывешены» [11].

Как нам представляется, в статьях и работах, посвященных борьбе с коррупционными преступлениями в методологическом аспекте, как правило, констатируется опасность и распространенность этого социального зла и предлагаются рекомендации по профилактике преступлений коррупционной направленности, что, по мнению авторов, может дать эффект в будущем. Другими словами, в теоретических

рекомендациях больше присутствует романтика искоренения зла в будущем, а не в настоящей реальности.

Мы полагаем, они представляют теоретическую ценность, но все же являются факультативными и не способны реально повлиять на борьбу по искоренению преступлений, вызванных страстью некоторой части государственных чиновников «к деньгам» даже через предательство.

Как нам представляется, для решения этой проблемы необходима разработка криминалистами алгоритмов расследования конкретных видов коррупционных преступлений, с условием, что эти стандарты расследования по каждому виду преступления будут иметь юридическую силу нормативных документов.

В качестве примера сошлемся на стандарты и клинические рекомендации, разрабатываемые Министерством здравоохранения Российской Федерации.

На первоначальном этапе апробирования эффективности такого подхода можно разработать «Уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, криминалистические стандарты по расследованию ст. 290 УК РФ. Получение взятки». Это будет своеобразным единым кодифицированным актом, носящим нормативный характер, детализирующим не только обстоятельства, подлежащие доказыванию, но и следственные действия, которые обязательно должны быть выполнены при производстве по уголовному делу о получении взятки.

Отступление от данного нормативного стандарта расследования будет являться индикатором коррупционной заинтересованности следователя в исходе дела.

Список литературы

1. Артемьев А.А., Зайковский В.Н., Лепехин И.А. Проблемы действующего российского антикоррупционного законодательства и предложения по их разрешению // Вестник ТвГУ. Серия: «Право». 2019. № 2 (58). С.76 – 84.

2. Воротников А.А. Честность и неподкупность как основополагающие начала назначения судей // Вестник ТвГУ. Серия «Право», 2018. № 3. С. 54 – 63.

3. Гармаев Ю.П. Основы криминалистической характеристики коррупционных преступлений: обновленный методологический подход // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2020. № 2 (93). С. 174 – 183.

4. Дриль Д.А. Преступность и преступники (уголовно-психологические этюды). СПб.: Издание Я. Канторовича, 1895. 295 с.

5. Лапшин В.Ф., Попов В.В. Неэффективность противодействия коррупционной преступности в современной России // Пенитенциарная наука [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nееffektivnost-protivodeystviya-korruptsionnoy-prestupnosti-v-sovremennoy-rossii>

6. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. Научно-практическое и учебное пособие. М.: БЕК, 1996. 192 с.

7. Москва, 14 дек. РИА Новости. URL: <https://ria.ru/20171214/1510909901.html>

8. Н.Г. Чернышевского. Литературная критика в двух томах. Т. 2. Статьи и рецензии 1856 – 1862 годов. М.: Художественная литература, 1981 [Электронный ресурс]. URL: http://az.lib.ru/c/chernyshewskij_n_g/text_0300.shtml

9. Петрянин А.В. Коррупция как угроза национальной безопасности и неотъемлемый элемент современного мира: вопросы уголовно-правового и криминологического противодействия // Российский правовой журнал. 2020. № 1 (2). С. 62 – 65.

10. Противодействие коррупции в Российской Федерации: учебник / Е.А. Глухов [и др.]; под ред. А.И. Землина, В.И. Корякина. М.: НОУ ВПО «МПСУ», 2013. 468 с.

11. Путин заявил об эффективности российского правосудия. 10 декабря 2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://yandex.ru/turbo/vz.ru/s/news/2020/12/10/1075110.html>

12. Туманова Л.В. Честность как критерий формирования судебной власти // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 3. С. 64 – 69.

13. Чапурко Т.М., Колодкина А.А. К вопросу об общественной опасности взятничества // Международный научный журнал «Инновационная наука». 2018. № 1. С. 69 – 71 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=32269587>

14. Эксперт о коррупции среди чиновников: «В 2021 году нас ждут громкие уголовные дела» // РИА «ФедералПресс» 9 декабря 2020 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://auto.rambler.ru/roadaccidents/45398599-ekspert-o-korrupsii-sredi-chinovnikov-v-2021-godu-nas-zhdut-gromkie-ugolovnye-dela/>

Об авторах:

АРСЕНТЬЕВА Светлана Степановна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и экспертной деятельности Института права ФГБОУ ВО «ЧелГУ» (454001, Челябинская область, г. Челябинск, ул. Братьев Кашириных, 129), SPIN-код : 9704-8082; e-mail: arss-1212@mail.ru

САВЧЕНКО Анатолий Николаевич – федеральный судья в отставке, e-mail: a763tx@mail.ru

METHODOLOGICAL ERRORS IN THE ANTI-BRIBERY – VIEW OF THE CSI AND PROCESSUALIST

S.S. Arsentieva¹, A.N. Savchenko²

¹ Chelyabinsk state University

² Federal judge in retirement

The article presents the point of view on the reasons for the ineffectiveness of the fight against the betrayal of state officials, by which the authors understand the receipt of a bribe. The eradication of this social evil is represented in the creation of the "standard of investigation of receiving a bribe" - a single codified act that has a normative character, detailing not only the circumstances to be proved, but also the investigative actions that are mandatory for execution in criminal proceedings on receiving a bribe.

Keywords: *receiving a bribe, methodological approach, national security, standard of investigation of receiving a bribe, corrupt behavior.*

About authors:

ARSENTYEVA Svetlana – PhD, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Expert Activity of the Institute of Law of the Chelyabinsk State University (454001, Chelyabinsk region, Chelyabinsk, ul. Brothers Kashirinykh, 129), e-mail: arss-1212@mail.ru

SAVCHENKO Anatoly – retired federal judge, e-mail: a763tx@mail.ru

Арсентьева С.С., Савченко А.Н. Методологические ошибки в борьбе со взяточничеством – взгляд криминалиста и процессуалиста // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 94 – 101.

ИНТЕРЕС СУПРУГОВ КАК КРИТЕРИЙ ВЫБОРА ВИДА ДОГОВОРА ПРИ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ СУПРУЖЕСКОЙ СОБСТВЕННОСТИ

О.Н. Замрий

Автор анализирует положения семейного и гражданского законодательства, закрепляющие принцип свободы договора, отмечая особенности его применения при регулировании имущественных отношений между супругами. В статье заявляется и обосновывается гипотеза о критериальном значении интереса супругов при выборе вида договорной конструкции, изменяющей режим совместной собственности.

Ключевые слова: семейные правоотношения; интерес; собственность супругов; брачный договор; соглашение о разделе имущества.

Имущественные отношения всегда составляли и составляют в настоящее время основу материального благополучия семьи, при этом в равной степени данный тезис применим при регулировании семейных отношений с различным субъектным составом и возникающими в связи с этим обязательствами. Отношения супружеской собственности, обеспечение охраны и защиты права собственности несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи, алиментные обязательства между всеми членами семьи и даже наследственные отношения вне зависимости от оснований возникновения (наследование по закону, по завещанию или наследственному договору) – каждый из упомянутых видов имущественных семейных отношений может быть регламентирован посредством применения договорной конструкции. Семейные отношения могут быть основаны на отношениях кровного родства, супружества и других правовых состояниях. Представляется, что классическая модель семьи или, следуя тренду отечественного законодательства, союз лиц, основанный на традиционных семейных ценностях, представляет собой союз супругов, одновременно являющихся родителями и воспитывающих одного или нескольких детей. Именно поэтому, на наш взгляд, особый интерес в рамках предполагаемого исследования представляют имущественные отношения между супругами и используемые для их регламентации договоры. Согласимся, имущество, находящееся в собственности каждого из супругов, выступает обеспечен ием гарантий охраны и защиты прав не только этого, но и другого супруга, несовершеннолетних детей, нетрудоспособных нуждающихся членов семьи, потенциальных наследников.

Действующее гражданское и семейное законодательство предоставляет супругам возможность выбора при установлении договорного режима имущественных отношений, возникающих между ними. В определенной части – это нормы, прямо предусмотренные Семейным кодексом Российской Федерации (далее – СК РФ), но в равной степени непосредственно имущественные отношения между супругами регламентирует и Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Выбор вида договорной конструкции, фактически изменяющей законный режим имущества супругов (гл. 7 СК РФ), безусловно, определяется интересом не только каждого из супругов, но и так называемым совместным интересом супругов. При этом, как свидетельствуют материалы судебной практики, не всегда интерес супругов находится в пределах правового поля и направлен на наступление соответствующих правовых последствий [4, 5].

Согласимся, имущественные отношения супругов, обличенные в ту или иную форму договора, весьма привлекательны в настоящее время для ученых, исследующих вопросы комплексного применения семейного, корпоративного и банковского законодательства [2, С. 132].

В рамках настоящей статьи не предполагается обращение ко всем аспектам договорного регулирования имущественных отношений между супругами. На наш взгляд, в особом внимании нуждаются отношения, которые предшествуют заключению между супругами того или иного договора: в чем состоит интерес каждого из супругов, какие формы договорного регулирования свидетельствуют о балансе интересов супругов или же явно демонстрируют противоречие частных интересов супругов и интересов других лиц, являющихся как членами данной семьи, так и третьими лицами.

Принцип свободы договора, установленный в ст. 1 ГК РФ, выступает вектором регулирования имущественных отношений, входящих в предмет как гражданско-правового, так и семейно-правового регулирования. Более того, в известной ст. 256 ГК РФ «Общая собственность супругов» установлены специальные правила, регулирующие отношения супружеской собственности; в ст. 1118 ГК РФ «Общие положения» регламентирован новый институт совместного завещания супругов. В то же время интерес и воля супругов, формы волеизъявления ограничены публичным интересом в регулировании семейных отношений (ст. 1 СК РФ).

Необходимо отметить, что законодательство в сфере имущественных отношений между супругами весьма стабильно, но, в то же время современные законодательные инициативы ориентированы на установление обоснованного баланса применения гражданско-правовых институтов в механизме регулирования семейных отношений [3].

Итак, в соответствии со ст. 33 СК РФ: «Законным режимом имущества супругов является режим их совместной собственности. Законный режим имущества супругов действует, если брачным договором не установлено иное». Обратимся к ст. 34 СК РФ и для полноты картины дополним: «Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью»

Заметим, что ст. 256 ГК РФ с учетом внесенных изменений содержит в настоящее время аналогичное правило: «Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если брачным договором между ними не установлен иной режим этого имущества».

Таким образом, на первый взгляд, позиция законодателя выражена весьма императивно: брачным договором можно изменить только режим совместной собственности.

Однако в ст. 42 СК РФ пределы усмотрения супругов и свободы обеспечения своих интересов гораздо шире: «Брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности (статья 34 настоящего Кодекса), установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на *имущество каждого из супругов* (курсив мой – О.З.)».

Отмеченная особенность, по нашему мнению, имеет как теоретическое, так и практическое значение. Буквальное толкование положений ст. 33, 34 СК РФ и ст. 256 ГК РФ позволяет сделать однозначный вывод о том, что брачный договор может изменить режим только совместной собственности, то есть только в отношении имущества, нажитого супругами в период брака. Однако в ст. 42 СК РФ супругам предоставляется возможность установить иные правила и в отношении имущества, находящегося в собственности каждого из супругов.

Кстати, новая редакция ст. 256 ГК РФ дополнена соответствующими уточнениями. Так, в ст. 37 СК РФ установлено: имущество каждого из супругов может быть признано судом их совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества каждого из супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и другие).

Однако в п. 4 ст. 256 ГК РФ указывается, что данное правило не применяется, если брачным договором между супругами не установлено иное.

Представляется, что законодатель «поспешил» в данной части расширить пределы свободы супругов при заключении брачного договора. Во-первых, действующая, как, впрочем, и предыдущая

редакции ст. 256 ГК РФ не содержат упоминания о таком источнике вложений, как личный труд одного из супругов. Напомним, что в ст. 37 СК РФ такой источник вложений, увеличивающих стоимость имущества, назван. Во-вторых, представляется, что в данной ситуации имеет место противоречие п. 3 ст. 42 СК РФ, а именно: «Брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав».

Нельзя не отметить и то, что принцип свободы супругов при заключении брачного договора позволяет им включать в брачный договор «любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов» (п. 2 ст. 42 СК РФ). Ограничения публично-правовой природы установлены в упомянутом п. 3 указанной статьи, среди которых полагаем необходимо отметить два: условия брачного договора не могут регулировать личные неимущественные отношения между супругами и в брачный договор нельзя включать условия, определяющие права и обязанности супругов в отношении детей. Первое ограничение вполне объяснимо с позиции обеспечения публичного интереса в сохранении традиционных семейных ценностей, в то время как второе ограничение основано на иерархии интересов в семейных правоотношениях [1, с. 31]. Имущественные отношения между супругами, регламентированные брачным договором, в определенной степени гарантируют материальные условия исполнения алиментных обязательств каждым из супругов, т.е. условия брачного договора могут косвенно определять предпосылки надлежащего исполнения таких обязательств. В то же время супружеские и родительские отношения в структуре предмета семейно-правового регулирования самостоятельны, хотя и совпадают в большинстве случаев. Однако семейно-правовой статус супруга и родителя имеет разные основания возникновения, изменения и прекращения, в связи с чем недопустимо в специальном «супружеском» договоре фиксировать права и обязанности родителей в отношении детей.

В правоприменительной практике достаточно часто встречаются брачные договоры, которые фактически содержат одно условие, именуемое как «изменение режима совместной собственности», но фактически означаемое раздел имущества супругов.

В связи с этим вполне закономерен вопрос – чем обусловлен выбор брачного договора как вида договорной конструкции в имущественных отношениях между супругами? Почему супруги не заключили соглашение о разделе, предусмотренное в п. 2 ст. 38 СК РФ?

Ответ очевиден: супруги руководствовались исключительно своим интересом, в том числе и материальным.

Итак, в соответствии с п. 2 ст. 38 СК РФ «Общее имущество супругов может быть разделено между супругами по их соглашению. Соглашение о разделе общего имущества, нажитого супругами в период брака,

должно быть нотариально удостоверено». Заметим, что прежняя редакция указанного пункта содержала норму, предоставляющую супругам право по своему желанию удостоверить соответствующее соглашение.

Полагаем необходимым отметить следующее.

Во-первых, соглашение данного вида позволяет супругам разделить *только* (курсив мой – О.З.) общее имущество. Таким образом, в данном соглашении супруги не могут в полной мере изменить режим совместной собственности, как это разрешает им законодатель в ст. 42 СК РФ. Условия соглашения могут содержать упоминание лишь о тех объектах, которые находятся в составе общего имущества супругов. Заметим, и чуть позже приведем тому обоснование: предыстория действующего режима общего имущества не имеет значения. Вполне возможно, что данное имущество находилось в собственности каждого из супругов, впоследствии на основании заключенного между супругами брачного договора данное имущество стало общим имуществом супругов.

Во-вторых, соглашение данного вида позволяет супругам разделить только то имущество, которое у них есть в наличии. Напомним, что в п. 1 ст. 42 СК РФ законодатель разрешает супругам заключить брачный договор как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов. Таким образом, супруги могут в брачном договоре разделить общее имущество, которое еще не приобретено ими. Согласимся, пределы усмотрения супругов и гарантии обеспечения их интересов в данной части при заключении брачного договора гораздо шире.

В-третьих, при нотариальном удостоверении брачного договора и соглашения о разделе общего имущества супругов размер государственной пошлины существенно различается, что, безусловно, тоже определяет выбор супругами договорной конструкции.

Уместным видится на данном этапе исследования обращение к материалам судебной практики, в частности, к Определению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 сентября 2019 г. № 18-КГ19-82 [6].

Суть дела в следующем: между супругами в период брака был заключен брачный договор и затем соглашение о разделе общего имущества, требование о признании которых недействительными было предъявлено через некоторое время супругом. По мнению истца, для этого есть все основания, поскольку а) условие брачного договора, по которому квартира, приобретенная в период брака, переходит в собственность супруги, ставит его в крайне невыгодное положение, поскольку таким образом он лишается всего совместно нажитого в браке имущества; б) соглашение о разделе имущества, по условиям которого квартира, являющаяся общей совместной собственностью сторон, переходит в собственность истца с выплатой ответчику компенсации, не

может быть действительным, поскольку указанная квартира не является совместной собственностью супругов, приобретена на его личные денежные средства, путем заключения договора долевого участия в строительстве, что подтверждается проведением расчетов по договору.

В данном судебном акте нам интересна позиция суда относительно требования по соглашению о разделе общего имущества супругов. Заметим, что в указанном соглашении указано имущество, не упоминаемое в ранее составленном брачном договоре этих супругов.

При вынесении решения судом первой инстанции было учтено, что на момент заключения соглашения право собственности на указанную квартиру было зарегистрировано за истцом С.В. Ульяновенко на основании договора участия в долевом строительстве от 14 ноября 2011 г. № 255/15-206Д, причем регистрация этого права была произведена 16 августа 2013 г., в то время, когда стороны состояли в браке.

Отменяя решение суда первой инстанции, судебная коллегия пришла к выводу о том, что в оспариваемое соглашение сторонами включена квартира, которая не является совместным имуществом супругов, так как была приобретена за счет личных средств истца.

По мнению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ, «данный вывод суда апелляционной инстанции является ошибочным, не соответствует обстоятельствам дела и сделан без учета положений статей 34, 37, 38 и 42 Семейного кодекса Российской Федерации.

Супруги, в том числе бывшие, вправе по своему усмотрению не только изменять режим общей совместной собственности имущества, нажитого в браке, но и включать в брачный договор и *в иное соглашение*, определяющее имущественное положение его участников, любые, не противоречащие закону условия, в том числе и *о распоряжении имуществом, являющимся личным имуществом каждого из супругов* (курсив мой – О.З.). Включение таких условий в брачный договор или в соглашение о разделе имущества не может толковаться как незаконное, поскольку статья 38 Семейного кодекса Российской Федерации запрета на это не содержит. При таких условиях решение суда апелляционной инстанции о признании заключенного сторонами соглашения о разделе имущества ничтожной сделкой является незаконным и подлежит отмене».

Таким образом, Судебная коллегия Верховного Суда РФ в указанном определении представила иное толкование принципа свободы супругов при выборе договорной конструкции. Представляется, что такая позиция сохраняет свою дискуссионность хотя бы потому, что в ст. 38 СК РФ даже в наименовании соглашения содержится признак, характеризующий специфику содержания договора данного вида – «соглашение о разделе общего имущества супругов, нажитого в период брака».

Не стоит забывать и о том, что имущественные отношения супругов могут быть регламентированы исходя из интереса последних в упорядочивании наследственных отношений.

Согласно п. 4 ст. 256 ГК РФ «В случае смерти одного из супругов пережившему супругу принадлежит доля в праве на общее имущество супругов, равная одной второй, если иной размер доли не был определен брачным договором, совместным завещанием супругов, наследственным договором или решением суда». Таким образом, по своему усмотрению изменить режим совместной собственности супруги могут, заключив совместное завещание (ст. 1118 ГК РФ) или наследственный договор (ст. 1140.1 ГК РФ).

Следует отметить, что за относительно недолгий период действия соответствующих нововведений, супруги достаточно ярко демонстрируют свой позитивный интерес к совместному завещанию. Очевидно, возможность применения такой договорной конструкции следует рассматривать как прогресс в расширении сферы реализации имущественных интересов супругов при одновременном соблюдении публично-правовых гарантий имущественных прав и интересов иных членов семьи. В контексте же исследования в рамках настоящей статьи есть основания заявить о еще одном виде договора, позволяющего супругам изменить режим совместной собственности на отдаленный период действия.

Список литературы

1. Ильина О.Ю. Проблема интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Издательский Дом «Городец», 2007. 192 с.
2. Левушкин А.Н. Права и обязанности супругов при участии в бизнес-процессах и осуществлении предпринимательской деятельности // Социально-правовые аспекты трансформации института современной семьи в контексте реализации государственной семейной политики: сборник статей по материалам международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Семейного кодекса Российской Федерации. 29 октября 2020 г. / под общ. ред. О.Ю. Ильиной. Тверь: Тверской государственный университет, 2020. С. 130 – 138.
3. Проект Федерального закона № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/835938-7> (дата обращения: 05.01.2021)
4. Решение № 2-2211/2017 2-2211/2017~М-1852/2017 М-1852/2017 от 20 сентября 2017 г. по делу № 2-2211/2017 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/VjelFH43NpdC/> (дата обращения: 29.12.2020).
5. Решение № 2-2289/2017 2-2289/2017~М-309/2017 М-309/2017 от 9 августа 2017 г. по делу № 2-2289/2017 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/KTBqWndHSb64/> (дата обращения: 29.12.2020).
6. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 сентября 2019 г. № 18-КГ19-82

[Электронный ресурс]. URL: <https://vsrf.ru/lk/practice/cases/10373033> (дата обращения: 29.12.2020).

Об авторе:

ЗАМРИЙ Олег Николаевич – e-mail: zamriyoleg@gmail.com

**INTEREST OF SPOUSES AS A CRITERION FOR CHOOSING
A TYPE OF AGREEMENT IN REGULATING RELATIONSHIP
OF SPOUSAL PROPERTY**

O.N. Zamriy

The author analyzes the provisions of family and civil legislation that consolidate the principle of freedom of contract, noting the features of its application in regulating property relations between spouses. The article declares and substantiates a hypothesis about the criterion value of the spouses' interest in choosing the type of contractual structure that changes the regime of joint ownership

Keywords: *family legal relations; interest; property of spouses; marriage contract; property division agreement.*

About author:

ZAMRIY Oleg – e-mail: zamriyoleg@gmail.com

Замрий О.Н. Интерес супругов как критерий выбора вида договора при регулировании отношений супружеской собственности // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 102 – 109.

КЛЮЧЕВЫЕ ОСОБЕННОСТИ, ПРОТИВОРЕЧИЯ И ПРОБЕЛЫ ЗАКОНА О «ГАРАЖНОЙ АМНИСТИИ»

И.А. Лепехин^{1,2}, М.Ю. Дёмичева³

¹ ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

² ФГБОУ ВО «Тверской государственный технический университет», г. Тверь

³ Администрация муниципального образования Тверской области
«Калининский район», г. Тверь

В статье рассматриваются актуальные вопросы признания права собственности на гаражи, как объекты недвижимого имущества, и земельные участки, на которых они расположены, в свете принятия Федерального закона от 05 апреля 2021 г. № 79-ФЗ. Указанный закон призван дать возможность гражданам оформить гаражи и землю под ними в собственность по упрощенной схеме и получил название закона о «гаражной амнистии». В статье раскрыта сущность нововведений, выделены их ключевые особенности, приведены условия оформления прав граждан на гаражи, возведенные до 30 декабря 2004 г., и земельные участки, на которых размещены такие объекты недвижимости. Наравне с многочисленными положительными аспектами, которыми обладает рассматриваемый закон, в статье обозначены сложности, противоречия и пробелы, содержащиеся в законе о «гаражной амнистии», которые могут приводить на практике к дополнительным разногласиям и судебным спорам.

Ключевые слова: *гараж, гаражный бокс, гаражный кооператив, «гаражная амнистия», недвижимость, недвижимое имущество, объект недвижимости, земля, земельный участок, право собственности, упрощенный порядок оформления документов, объект капитального строительства, самовольная постройка, машино-место, земельно-имущественные отношения.*

Этой весной, 23 марта 2021 г., Государственной Думой Российской Федерации был принят Федеральный закон от 5 апреля 2021 г. № 79-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 79-ФЗ) [5], разработанный при активном участии Росреестра и подписанный Президентом Российской Федерации, соответственно, 5 апреля 2021 г.

Указанный закон призван отрегулировать сферу деятельности гаражных кооперативов, а также дать людям возможность оформить гаражи и землю под ними в собственность по упрощенной схеме, и получил название «гаражной амнистии».

Закон начнет действовать только с 1 сентября 2021 г. Однако термин «гаражной амнистии» уже фактически устоялся в обиходе. Следует

отметить, что в России действует уже несколько так называемых «амнистий», позволяющих оформить в собственность объекты недвижимости, такие как дома и земельные участки, в упрощенном порядке без дополнительных затрат и сбора значительного пакета документов. Амнистией в данном случае как раз и прозвали упрощенный порядок регистрации прав на такие объекты. С принятием указанного закона № 79-ФЗ в нашей стране появилась еще одна амнистия, которую как раз и прозвали «гаражной».

При этом, если внимательно прочесть принятые нормы, становится очевидным, что правильнее говорить о «земельно-гаражной амнистии». Ведь принятые изменения направлены в первую очередь на разрешение вопросов оформления собственности на гаражи и земельные участки, на которых они расположены, а никак не на амнистию самовольно возведенных гаражных построек.

Сегодня в нашей стране имеется множество гаражных кооперативов, которые были построены до 2004 г., когда был принят Градостроительный кодекс Российской Федерации (далее – ГрК РФ) [2]. Как следствие, в текущем законодательстве такие объекты часто не имеют правового статуса. При этом их нельзя отнести к разряду самостроя, но правоустанавливающие документы на них порой оказываются утерянными. Подобная правовая неопределенность не позволяет гражданам оформить гараж и участок земли под ним в собственность и тем самым фактически нарушает их законные права и интересы.

В результате этого многие гаражи сейчас в собственность не оформлены и люди используют их, но не могут распоряжаться этим имуществом, ведь право собственности на данные объекты недвижимости у них не оформлено. В свою очередь, правомочия собственности на землю различных субъектов являются важнейшим вопросом в системе земельно-имущественных отношений [8, с. 124].

Новый закон как раз и направлен в первую очередь на то, чтобы помочь гражданам обрести статус полноценных собственников таких объектов недвижимости.

Другая задача закона о «гаражной амнистии» – отрегулировать правовой статус такого рода «машино-мест» и деятельность гаражных кооперативов, в том числе с точки зрения обеспечения безопасности обслуживания гаражей, а также привести права на объекты гаражного назначения и земельные участки под ними в соответствии с актуальными нормами российского законодательства.

Третья задача рассматриваемых поправок в российском законодательстве – повысить собираемость налогов на недвижимое имущество. Ведь с момента оформления прав собственности на гаражи и земельные участки под ними собственники становятся плательщиками соответствующих налогов.

В соответствии с поправками, внесенными Законом № 79-ФЗ, у граждан, имеющих в долговременном пользовании гаражи, появляется реальная возможность оформить правоустанавливающие документы на такие гаражи и земельные участки под ними. Так ст. 3.7 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (далее – Закон № 137-ФЗ) [4], которая вступит в силу с 1 сентября 2021 г., предусмотрено, что гражданин, использующий гараж, возведенный до 30 декабря 2004 г. (дня введения в действие ГрК РФ), имеет право до 1 сентября 2026 г. на приобретение в собственность на безвозмездной основе такого находящегося в государственной или муниципальной собственности гаража и земельного участка, на котором он расположен.

Отдельно следует отметить сложность и громоздкость некоторых формулировок принятого Закона № 79-ФЗ, что вызовет у граждан, не обладающих юридическим образованием, сложности в понимании требований, предъявляемых к гаражам, из-за чего может возникнуть необходимость в обращении к профессиональным юридическим помощникам, что повлечет за собой дополнительные финансовые вложения.

При этом действующее законодательство предусматривает возможность принятия законодательных актов на уровне субъектов Российской Федерации, где закрепленные Законом № 79-ФЗ требования к «гаражной амнистии», вероятно, будут представлены четче и более понятным для граждан языком. Например, согласно п. 1 ст. 3.7 Закона № 137-ФЗ, установлено, что законом субъекта РФ может быть установлен перечень документов, которые могут предоставляться гражданами для подтверждения права на такой земельный участок. В случае, если субъектом РФ не будет разработан такой перечень документов, то необходимо будет руководствоваться общими правилами, установленными ст. 3.7 Закона № 137-ФЗ.

Рассматриваемым законом предусмотрено установление нормативно-правовыми актами городов федерального значения (Москва, Санкт-Петербург и Севастополь) «особенностей предоставления земельных участков гражданам» в рамках рассматриваемого закона о «гаражной амнистии». Данный аспект отдельно отражен в ч. 8 ст. 18 Закона № 79-ФЗ. Однако пределов такого установления пока в вышеуказанном законе не предусмотрено.

Не стоит забывать и гл. 5.1 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ). Ведь регламентация предоставления и использования земельных участков будет проводиться в соответствии с положениями ЗК РФ [1].

Воспользоваться правом оформления в собственность по «гаражной амнистии» смогут не все граждане. Законодателем предусмотрен конкретный перечень таких случаев:

- когда участок под гараж был предоставлен какой-либо организацией, выделен иным способом или право на который возникло по другим законным основаниям;

- когда участок был образован за счет территории гаражного кооператива, созданного для размещения гаражей, и выделен владельцу соответствующего гаража.

Другим важным условием является то, что гараж должен быть объектом капитального строительства, возведенным до 30 декабря 2004 г., в ином случае амнистия на него и землю под ним распространяться не будет. Такое ограничение связано с тем, что с указанной даты как раз и вступил в силу ГрК РФ.

Следует отметить, что на практике могут возникнуть различные спорные ситуации вокруг использованного понятия «возведенный». Ведь, с одной стороны, закон фактически допускает декларативный характер подтверждения факта «возведения» гаража на установленную дату и подтвердить его можно как за счет прямых документальных доказательств, так и посредством косвенных (например, по счетам на оплату коммунальных услуг в связи с использованием такого гаража). С другой стороны, закон не дает четких пояснений, смогут ли воспользоваться «гаражной амнистией» владельцы, у которых гараж находился в стадии возведения (не был достроен в полном объеме) на установленную законом дату [9].

Согласно букве закона право на применение гаражной амнистии предоставлено не всем, а только тем гражданам, которые используют данный гараж по назначению. Однако рассматриваемый закон не имеет пояснений, нужно ли документальное подтверждение факта такого целевого использования.

Нормативно-правовая (юридическая) терминология также требует времени для адаптации под новые понятия. Ведь вместо понятия «гаражный бокс», широко распространенного ранее, теперь следует использовать понятие «гараж». При этом «гаражами» по сути признаются все объекты, которые были созданы до 1 сентября 2021 г., даже если они названы термином «гаражный бокс» в правоустанавливающих и правоудостоверяющих документах, а также в записях в Едином Государственном реестре недвижимого имущества (далее – ЕГРН) в соответствии с Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» [6].

Еще раз стоит отметить, что требования, которые утверждены Законом № 79-ФЗ, применяются не ко всем постройкам гаражного типа: все зависит от того, какой гараж – капитальный (объект капитального строительства) или некапитальный.

Упрощенный порядок признания права собственности на гараж и земельный участок под ним по общему правилу не коснется таких объектов, как:

1) «ракушки» – такие сборно-разборные металлические «гаражи» порой находятся вне территории кооперативов и не являются капитальными объектами (при желании или по необходимости ракушку можно достаточно легко перевезти на другое место);

2) пристройки к другим объектам (не получится узаконить гараж и землю под ним, если он пристроен к дому или зданию коммерческого назначения);

3) гаражи в многоквартирных домах и под землей (в этом случае гражданским правом предусмотрен такой вид недвижимого имущества как «машино-место»);

4) самовольные постройки под снос.

Стоит отметить, что согласно правоприменительной практике, которая сложилась на данный момент, даже когда гараж или гаражный бокс входит в единый комплекс гаражей, это не свидетельствует о том, что гараж является отдельным помещением в таком комплексе или здании общего гаража, если согласно данным о государственной регистрации права его владелец является собственником именно гаража или гаражного бокса [7].

В качестве фактических доказательств самостоятельности строения в судах обращают особое внимание на наличие таких частей здания, как фундамент, стены, крыша, а также индивидуальный въезд. Достаточно часто гаражи в один этаж, блокированные общими стенами с другими аналогичными одноэтажными гаражами, сведения о которых внесены в ЕГРН порой как о помещениях в здании или сооружении, признаются через суд самостоятельными объектами капитального строительства.

Особо важно отметить, что нормы ст. 3.7 Закона № 137-ФЗ будут распространять свое действие и на наследников владельцев таких гаражей и лиц, которые позднее приобрели их от первоначальных владельцев этих гаражей (в том числе после вступления в силу ГрК РФ).

Отдельного внимания заслуживает и тот факт, что в ч. 15 ст. 3.7 Закона № 137-ФЗ законодателем не уточняется, что право на амнистию получают только наследники из числа именно физических лиц. В случае, если данная формулировка в последствии не будет откорректирована законодателем, то можно предположить, что здесь имеет место ситуация, когда нормы о «гаражной амнистии» распространяются не только на владельцев гаражей из числа физических лиц, но и юридических лиц, а также публично-правовых образований, получивших такую собственность, например, в порядке наследования по завещанию от физического лица или в качестве выморочного имущества.

Особо стоит отметить некоторые пробелы в законодательстве, регулирующем данную сферу, допущенные законодателем, который, например, перечислил далеко не все объекты, право собственности на которые могут быть урегулированы данным законом. Например, открытым остается вопрос о применении правил о «гаражной амнистии»

в отношении многоэтажных (многоярусных) и комбинированных гаражей. Ведь на практике возможны ситуации, когда конструктивно два гаража, принадлежащие различным лицам, расположены фактически один над другим. В этой ситуации возникает спор о том, кто из владельцев сможет оформить участок в собственность и в принципе возможно ли оформить в собственность такой земельный участок. И разрешать этот спор, вероятно, придется в судебном порядке. В законе в целом содержится очень мало информации о порядке и возможностях совместного использования права на «гаражную амнистию» совладельцами (сопользователями) гаражей. Остаются нераскрытыми и ситуации, когда право на гараж оформлено в виде пропорциональной доли в долевой собственности всего гаражного комплекса, а не на конкретный гараж [9].

Таким образом, подводя итог всему вышеприведенному, следует констатировать, что Закон № 79-ФЗ, с одной стороны, является очень нужным и одновременно позволит многим гражданам узаконить права на свои гаражи и земельные участки под ними и решить государству ряд важных задач, а с другой стороны, в настоящее время он является достаточно сложным для понимания гражданами, которые не обладают достаточным объемом знаний в области права. Одновременно с этим в этой сфере остаются многочисленные пробелы и вопросы, оставшиеся фактически без ответа, которые будут приводить к дополнительным разночтениям, разногласиям и в конечном счете к судебным спорам.

Закон о «гаражной амнистии» еще не вступил в силу и есть время (до сентября 2021 г.) для разрешения указанных вопросов и дополнительных корректировок, но этого времени с каждым днем остается все меньше.

Список литературы

1. Земельный кодекс: Федеральный закон от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 31.07.2020 г.) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.
2. Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 г. № 190-ФЗ (в ред. от 30.04.2021) // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть I). Ст. 16.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 09.03.2021 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
4. Федеральный закон от 25.10.2001 г. № 137-ФЗ (в ред. от 05.04.2021) «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.
5. Федеральный закон от 05.04.2021 г. № 79-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 15 (часть I). Ст. 2446
6. Федеральный закона от 13.07.2015 г. № 218-ФЗ (ред. от 31.07.2020 г.) «О государственной регистрации недвижимости» // СЗ РФ. 2015. № 29, ч. 1. Ст. 4344.

7. Апелляционное определение Московского областного суда от 12.02.2014 г. по делу № 33-3313 «О признании права на приобретение в собственность путем выкупа земельного участка под гаражным боксом» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOKI&n=215987#06197711429789303/> (дата обращения: 09.05.2021).

8. Артемьев А.А., Лепехин И.А. О целях и задачах правового регулирования земельно-имущественных отношений в современной России // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 4. С. 123 – 136.

9. Зрелов А. Гаражная амнистия 2021: не все так просто, как кажется [Электронный ресурс]. URL: <https://www.garant.ru/ia/opinion/author/zrelov/1457986/> (дата обращения: 09.05.2021).

Об авторах:

ЛЕПЕХИН Илья Александрович – кандидат юридических наук; доцент кафедры геодезии и кадастра ФГБОУ ВО «Тверской государственной технической университет» (Россия, г. Тверь, наб. А. Никитина, д. 22); доцент кафедры управления персоналом ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет» (Россия, г. Тверь, ул. Желябова, д. 33); SPIN-код: 6210-5988, AuthorID: 538705; e-mail: ilja-lepehin@rambler.ru

ДЁМИЧЕВА Маргарита Юрьевна – главный специалист Комитета по управлению имуществом Администрации муниципального образования Тверской области «Калининский район» (Россия, г. Тверь, Наб. р. Лазури, д. 3); SPIN-код: 8047-2717, AuthorID: 110674; e-mail: demicheva99@inbox.ru

**KEY FEATURES, INCONSISTENCIES AND GAPS
LAW ON "GARAGE AMNESTY"**

I.A. Lepekhin^{1,2}, M.Yu. Demicheva³

¹ Tver State University, Tver

² Tver State Technical University, Tver

³ Administration of the municipality of the Tver region Kalininsky District, Tver

The article considers topical issues of recognition of ownership of garages as real estate objects and land plots on which they are located, in the light of the adoption of the Federal Law of April 05, 2021 No. 79-FZ. This law is designed to allow citizens to formalize garages and land under them under a simplified scheme and received the name of the law on "garage amnesty." The article discloses the essence of innovations, highlights their key features, describes the conditions for registration of citizens' rights to garages erected before December 30, 2004, and land plots on which such real estate objects are located. Along with the many positive aspects of the law in question, the article outlines the difficulties, contradictions and gaps contained in the law on "garage amnesty," which can in practice lead to additional disagreements and judicial disputes.

Keywords: *a garage, the indoor parking space, garage cooperative, "garage amnesty", the real estate, real estate, real estate object, the earth, the land plot, the property right, the simplified paperwork order, a capital construction project, unauthorized construction, the parking place, land and property relations.*

About authors:

ЛЕПЕХИН Илья – PhD, Associate Professor of the Department of Geodesy and Inventory of the Tver State Technical University (Russia, Tver, A. Nikitin embankment, 22); Associate Professor of Personnel Management of Tver State University (Russia, Tver, Zhelyabova Str., 33); SPIN-code: 6210-5988, AuthorID: 538705; e-mail: ilja-lepehin@rambler.ru

ДЕМИЧЕВА Margarita – chief specialist of the Property Management Committee of the Administration of the Municipality of the Tver Region "Kalinin District" (Russia, Tver, Nab. p. Lazuri, d. 3); SPIN code: 8047-2717, AuthorID: 110674; e-mail: demicheva99@inbox.ru

Лепехин И.А., Дёмичева М.Ю. Ключевые особенности, противоречия и пробелы закона о «гаражной амнистии» // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 110 – 117.

К ВОПРОСУ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

Т.Г. Лепина

ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет», г. Курск

В статье рассматриваются особенности совершения преступлений, посягающих на неприкосновенность частной жизни. Приводятся примеры судебной практики, демонстрирующие разнообразие способов и приемов, используемых лицами, нарушающими соответствующий уголовно-правовой запрет. Анализируются цели и мотивы совершения рассматриваемых преступлений, от которых находятся в зависимости характер и степень общественной опасности деяния. Наибольшей масштабностью отличаются посягательства на неприкосновенность частной жизни, совершаемые крупными компаниями. Информационная безопасность является неотъемлемой частью общей безопасности человека. Думается, существует необходимость введения различных мер, направленных на ограничение распространения «экономики наблюдения». Для противодействия совершению соответствующих деяний следует использовать уголовно-правовые средства. Одним из вариантов решения данной проблемы может стать дополнение ст. 137, 138 квалифицированными составами, предусматривающими уголовную ответственность для сотрудников юридических лиц, собирающих личные данные людей в коммерческих целях. Помимо этого, может потребоваться введение новой статьи в гл. 26 УК РФ. Другим путем решения рассматриваемой проблемы могло бы стать создание в российском уголовном законе отдельного раздела (или главы), объектом которого стала бы информационная безопасность.

Ключевые слова: *информационная безопасность, неприкосновенность частной жизни, мотивы, цель, экономика наблюдения, сведения, имеющие личный характер, персональные данные, Интернет.*

Одним из общепризнанных прав современного человека является право на неприкосновенность частной жизни. Оно закреплено как в международном, так и в национальном законодательстве. Например, во Всеобщей декларации прав человека, в Европейской конвенции о защите прав человека и свобод человека, Конституции РФ, Федеральном законе «О персональных данных», Уголовном кодексе РФ, Гражданском кодексе РФ и других источниках. Согласно ч. 1 ст. 23 Конституции РФ, каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени [2, с. 638].

К такой информации относятся сведения об образе жизни человека, его внутреннем мире (убеждениях, увлечениях), состоянии здоровья,

семейных отношениях, персональные данные, факты биографии. В связи с этим можно сделать вывод, что каждый человек вправе распоряжаться сведениями, имеющими личный характер, получать гарантированную защиту этого блага со стороны государства [16, с. 14, 43].

Охрана соответствующих прав человека предусмотрена ст. 137 – 138.1 УК РФ. Многие авторы [1, 5, 8] справедливо указывают на то, что развитие новых технологий влечет за собой появление новых способов посягательства на личную информацию. Отмечается, что для совершения преступлений, предусмотренных ст. 137 – 138.1 УК РФ, используются видеорегистраторы в корпусе зажигалки, шариковые авторучки со встроенным портативным цифровым фотовидеорегистратором, очки с видеокамерой и другое. Перечисленное оборудование обладает достаточно низкой стоимостью (от 400 до 6000 руб.), небольшими габаритами и весом. Правонарушители могли приобретать эти предметы с помощью покупок в интернет-магазинах зарубежных стран, в иностранных государствах во время туристических поездок, у лиц, занимающихся их нелегальным оборотом на территории России [1, с. 81 – 82].

В правоприменительной практике отражены такие случаи. Так, 28 мая 2020 года Первомайский районный суд г. Кирова вынес обвинительный приговор в отношении А.Н.Ш. Последний незаконно приобрел электронное устройство, предназначенное для негласного получения акустической информации (GSM-микрофон), и разместил его в квартире потерпевшей. В результате этого А.Н.Ш. систематически получал сведения о ее частной жизни. Этими действиями нарушалась личная тайна без согласия потерпевшей. А.Н.Ш. был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 137, ст. 138.1 УК РФ. На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний, окончательно ему было назначено наказание в виде штрафа в размере 35 000 руб. в доход государства [9].

Для некоторых правонарушителей противозаконная деятельность, направленная на получение доступа к личной информации, является постоянным источником дохода. Так, 20 мая 2020 г. судья Панкрушихинского районного суда Алтайского края Ю.В. Терпугова рассмотрела административное дело по административному исковому заявлению прокурора Панкрушихинского района Алтайского края. Последний, действуя в интересах неопределенного круга лиц, обратился в суд с административным исковым заявлением к Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, Управлению Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Алтайскому краю и Республике Алтай о признании размещенной на интернет-сайте информации, запрещенной к распространению. На

определенном интернет-сайте была размещена информация о платных услугах по взлому ящиков электронной почты иных лиц. Вход на сайт свободный, ознакомиться с содержанием может любой пользователь, указанный ресурс доступен для неограниченного круга лиц. Исковые требования прокурора Панкрушихинского района Алтайского края в защиту неопределенного круга лиц были удовлетворены [14].

В рассмотренных примерах правонарушители, вероятно, действуют с различными целями. В первом случае цель и мотивы не указаны. Преступник мог действовать, руководствуясь любопытством или желанием использовать полученные данные для шантажа. Во втором примере цель правонарушителей очевидна – получение вознаграждения за оказание запрещенных законом услуг.

Можно выделить различные виды мотивов и целей совершения посягательств на неприкосновенность частной жизни. Преступники, действующие в одиночку или в составе небольшой группы, могут руководствоваться мотивами мести, ревности, личной неприязни (социально-нейтральные мотивы [3, с. 7]). В таких случаях они, как правило, стремятся получить какие-либо порочащие сведения для дальнейшего распространения. Существуют соответствующие примеры судебной практики.

Так, 24 января 2020 г. Курский гарнизонный военный суд (Курская область) вынес приговор в отношении М.И.М. Он из чувства личной неприязни к Г.С.Е., без согласия последней создал в социальных сетях «ВКонтакте» и «Одноклассники» страницы под ее именем, на которых разместил более 10 фотографий девушки в обнаженном виде. М.И.М. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 137 УК РФ. Ему было назначено наказание в виде штрафа в размере 100 000 руб. [10]

Исследователи справедливо указывают на то, что разнообразные преступления, направленные на неприкосновенность частной жизни, могут быть совершены с использованием технических средств и искусственных интеллектуальных систем [6, с. 383]. При этом деяния, предусмотренные ст. 137, 138 УК РФ, могут повлечь за собой наступление различных последствий. Например, оказывать влияние на личную жизнь, карьеру, возможность вести привычный образ жизни и даже безопасность, как самих потерпевших, так и их близких.

Мотивы совершения рассматриваемых преступлений могут быть связаны с профессиональной деятельностью преступников. Например, эти лица незаконно собирают информацию о коллегах или конкурентах, работающих в том же рыночном сегменте, для использования полученных данных в своих интересах, связанные с продвижением по карьерной лестнице.

Исследователи рассматривают соответствующие случаи. Так, председатель комитета по образованию администрации Волгоградской

области гражданка С. совершила преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 137 УК РФ. Она установила в кабинете своей подчиненной, начальника одного из отделов комитета, миниатюрные видеокамеру и микрофон. После этого С. систематически отслеживала записанную на них информацию. Это не единственный пример. Гражданка К. в целях получения информации, компрометирующей судью, при объявлении перерыва в судебных заседаниях оставляла шариковую ручку с функцией аудиозаписи. Она стремилась получить полезную для себя информацию. Результатом ее действия стало то, что на устройство были записаны разговоры судьи, содержащие личную и семейную тайну последней [1, с. 80].

Нередко преступления, предусмотренные ст. 137, 138 УК, совершаются лицами, которые в ходе выполнения должностных обязанностей имеют доступ к личной информации граждан. Зачастую эти правонарушения носят групповой характер. Виновные являются соучастниками, руководствующимися корыстными или иными мотивами.

Так, Фрунзенский районный суд г. Владимира 18 мая 2020 г. вынес приговор в отношении Р.К.Б. Он работал на должности специалиста офиса продаж и обслуживания АО «Мегафон Ритейл». Неустановленное лицо посредством переписки в сети Интернет с использованием мессенджера «Telegram» предложило Р.К.Б. за денежное вознаграждение предоставить сведения об одном из абонентов АО «Мегафон Ритейл». Предложение было принято. Р.К.Б. осуществил просмотр и фотосъемку на мобильное устройство личных данных (паспортные данные, сведения о месте регистрации, дата рождения, фамилия, имя и отчество), составляющих личную тайну потерпевшей. Виновный переслал заказчику сделанную фотографию с помощью мессенджера «Telegram», за что получил денежные средства в сумме 200 рублей через платежную систему «Яндекс Кошелек». Р.К.Б. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 137 УК РФ. Ему было назначено наказание в виде штрафа в размере 100 000 руб. [11]

В другом примере сотрудница Управления Пенсионного фонда России в Новосергиевском районе Оренбургской области (Н.В.С.) предоставила по просьбе своей знакомой сведения, содержащие личную тайну потерпевшего. Н.В.С. была признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 137 УК РФ. Ей было назначено наказание в виде штрафа в размере 60 000 руб. [12]

В некоторых случаях незаконно полученная информация может быть использована для совершения преступлений с высокой общественной опасностью. Например, прослушивание разговоров или получение доступа к переписке политических деятелей, работников стратегических предприятий с помощью компьютерных программ и т. д. Эти деяния могут представлять опасность для жизни и здоровья

большого числа людей. В современных условиях информация является мощным средством воздействия на большие группы людей. Она определяет развитие различных сфер общественной жизни, государственных институтов.

П.А. Ромашов отмечает, что неприкосновенность частной жизни может быть рассмотрена в двух аспектах. В негативном смысле под ней подразумевается установление запрета на нарушение неприкосновенности частной жизни. В позитивном понимании это охрана соответствующих прав граждан. Например, охрана тайны личной жизни и переписки, семейной тайны, информации о взглядах, убеждениях, религиозной принадлежности и другое (конфиденциальность некоторых сведений). В некоторых зарубежных странах неприкосновенность рассматриваемой информации понимается как составляющая права на свободу, в том числе свободу выражения мнения. В других государствах охрана соответствующих прав рассматривается как религиозная ценность [15, с. 107].

При этом нельзя не отметить широкое распространение посягательств на личную информацию со стороны крупных корпораций. Это явление имеет всемирный характер. Нередко отмечается, что действия любого человека, выходящего в Интернет, в той или иной степени отслеживаются. Широкую известность получила история с Facebook и Cambridge Analytica. Эти компании провели опрос среди пользователей под видом теста, целью которого стало прогнозирование результатов выборов Президента США [7]. Информация о пользователях имеет огромное значение для рекламодателей, социологов, психологов. Например, собираются сведения о местоположении человека, просмотренных им страницах, покупках, используемых приложениях и контактах [13].

Доступ к личной информации может осуществляться с помощью бытовой техники, подключенной к Wi-Fi. Использование электрического чайника, подключенного к смартфону, робота-пылесоса или смарт-кровати облегчает сбор сведений об их владельце. Данные устройства передают в Интернет информацию, с помощью которой можно выяснить режим дня, привычки, предпочтения человека. В связи с этим стал использоваться термин «экономика наблюдения». Это означает, что на основе собранных данных пользователь в Интернете видит рекламные объявления, которые подобраны в соответствии с его возрастом, полом, интересами и потребностями. Некоторые потребители в зарубежных странах отмечают удобство такого подхода, позволяющего экономить время на поиске. Другие – негативно относятся к тому, что личная информация о них используется для манипулирования и навязывания определенных товаров и сервисов [7].

Исследователи справедливо отмечают, что отсутствует должное правовое регулирование использования средств сбора и обработки

информации со стороны компаний. Согласимся, что существует необходимость введения контроля за этими процессами. Консультативный совет по Интернету (IAB) и Целевая группа по интернет-разработкам (IETF) предложили новые технические стандарты Privacy by Design. Их создание направлено на разработку специального словаря; шифрование и реализацию требований конфиденциальности всех уровней Сети; в частности, внедрение ее в интернет-протоколы [5, с. 160]. Думается, что введение данных стандартов отвечает требованиям, предъявляемым к демократическому обществу. Возникла необходимость законодательной регламентации запрета на вторжение в сферу частной жизни со стороны компаний средствами различных отраслей права, в том числе уголовного.

Информационная безопасность является важнейшим объектом уголовно-правовой охраны, без соблюдения которой невозможно говорить о защищенности человека в широком смысле. Одним из вариантов решения данной проблемы может стать дополнение ст. 137, 138 УК РФ квалифицированными составами, предусматривающими уголовную ответственность для сотрудников юридических лиц, которые задействованы в процессе незаконного сбора информации о частной жизни. Возможно, также потребуются ввести новую статью в гл. 26 УК РФ. Следующим вариантом решения данной проблемы могло бы стать создание в российском уголовном законе отдельного раздела (или главы), объектом которого стала бы информационная безопасность, как это предлагалось отдельными исследователями [4, с. 12].

Список литературы

1. Баринов С.В. Специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации как орудия совершения преступных нарушений неприкосновенности частной жизни // Вестник Удмуртского университета. 2017. Вып. 1. Т. 17. С. 80 – 85.
2. Баринов С.В. Типовые механизмы преступных нарушений неприкосновенности частной жизни // Вестник Удмуртского университета. 2019. Вып. 5. Т. 29. С. 638 – 643.
3. Васяев Д.В. О видах мотивов и целей преступления (на примере мотивов и целей убийств) // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2014. № 1 (80). С. 42 – 50.
4. Ефремова М.А. Уголовно-правовая охрана информационной безопасности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 59 с.
5. Иванова А.П. Неприкосновенность частной жизни и информационные технологии (обзор) // Государство и право в новой информационной реальности: сб. науч. трудов. Серия «Правоведение» РАН / отв. ред. Е.В. Алферова, Д.А. Ловцов. М., 2018. С. 158 – 166.
6. Камалова Г.Г. Некоторые вопросы уголовно-правовой ответственности в сфере применения систем искусственного интеллекта и робототехники //

Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2020. Т. 30, № 3. С. 382 – 388.

7. Козлова В. Маркетологи следят за вами: какие данные собирают для прицельной рекламы. 18 сентября 2018 года [Электронный ресурс]. URL: <https://vc.ru/marketing/45677-marketologi-sledyat-za-vami-kakie-dannye-sobirayut-dlya-ricelnoy-reklamy> (дата обращения: 25.01.2021).

8. Манукян А.Л. Проблемы реализации права на неприкосновенность частной жизни // Новое слово в науке и практике: гипотезы и апробация результатов исследований: сб. материалов XXX Международной научно-практической конференции / под общ. ред. С.С. Чернова. 2017. С. 275 – 280.

9. Приговор № 1-152/2020 от 28 мая 2020 г. по делу № 1-152/2020 [Электронный ресурс]. URL: https://sudact.ru/regular/doc/HHEnR5DYIm5g/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo (дата обращения: 25.01.2021).

10. Приговор № 1-2/2020 1-74/2019 от 24 января 2020 г. по делу № 1-2/2020 [Электронный ресурс]. URL: https://sudact.ru/regular/doc/yxwk51HDUBNe/?regular-txt=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80+%D1%84%D0%BE%D1%82%D0%BE®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo (дата обращения: 25.01.2021).

11. Приговор № 1-77/2020 от 18 мая 2020 г. по делу № 1-77/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/JFXOOMXHQdQx/?regular-txt> (дата обращения: 25.01.2021).

12. Приговор № 1-88/2020 от 9 июля 2020 г. по делу № 1-88/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/rfOgpsbnx7YB/?regular-txt> (дата обращения: 25.01.2021).

13. Разумовский Д. Слежение со стороны Google. 3 мая 2019 года [Электронный ресурс]. URL: <https://3dnews.ru/986731/spy-blocking> (дата обращения: 28.01.2021).

14. Решение № 2А-120/2020 2А-120/2020~М-77/2020 М-77/2020 от 20 мая 2020 г. по делу № 2А-120/2020 [Электронный ресурс]. URL: https://sudact.ru/regular/doc/SBpZcCoCO5md/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo (дата обращения: 25.01.2021).

15. Ромашов П.А. К вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни в цифровой век // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 103 – 118.

16. Телина Ю.С. Конституционное право гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России и зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 267 с.

Об авторе:

ЛЕПИНА Татьяна Геннадьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет» (305040, г. Курск, ул. 50 лет Октября, 94), ORCID: 0000-0001-8845-2762, SPIN-код: 1821-6860; e-mail: lepina2813@mail.ru

ON THE QUESTION OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF PRIVATE LIFE

T.G. Lepina

Southwest State University

The article examines the features of the commission of crimes that infringe on the inviolability of private life. Examples of judicial practice are given, demonstrating the variety of methods and techniques used by persons who violate the relevant criminal law prohibition. The goals and motives of committing the crimes under consideration are analyzed. The nature and degree of their social danger are determined depending on these signs of a socially dangerous act. The most widespread attacks on privacy by large companies. It seems that there is a need to introduce various measures aimed at limiting the spread of the "surveillance economy". Information security is an integral part of overall human security. Criminal legal means should be used to prevent the commission of the relevant acts. One of the options for solving this problem may be the addition of articles 137, 138 with qualified compositions providing for criminal liability for employees of legal entities. In addition, it may be necessary to introduce a new article into Chapter 26 of the Criminal Code of the Russian Federation. Another way of solving the problem under consideration could be the creation of a separate section (or chapter) in the Russian criminal law, the object of which would be information security.

Keywords: *information security, privacy, motives, purpose, surveillance economics, personal information, personal data, Internet.*

About author:

LEPINA Tatyana – PhD, Department of Criminal Law of the Southwest State University (305040, Kursk, ul. 50 let Oktyabrya, 94), ORCID: 0000-0001-8845-2762, SPIN-код: 1821-6860; e-mail: lepina2813@mail.ru

Лепина Т.Г. К вопросу уголовно-правовой охраны неприкосновенности частной жизни // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 118 – 125.

ВОПРОСЫ КОНСТРУИРОВАНИЯ САНКЦИЙ МИГРАЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ¹

М.Н. Урда

ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет», г. Курск

Инструментами уголовного противодействия незаконной миграции являются санкции миграционных преступлений. От адекватности их конструирования зависит эффективность уголовно-правовой охраны миграционного режима. Автором обосновывается то, что наказуемость миграционных преступлений по многим параметрам не отвечает требованиям справедливости, лишена разумности и последовательности. Требуется изменение законодательных подходов к определению допустимых (целесообразных) размеров и видов наказаний, используемых в санкциях статей миграционных преступлений. В работе сформулирована авторская редакция санкций миграционных преступлений.

Ключевые слова: миграционные преступления, судебная практика, санкции миграционных преступлений, незаконная миграция, виды наказаний.

Исследователи проблем наказуемости преступлений исходят из необходимости построения санкций на основе согласования их с диспозициями статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). Качественная и количественная характеристика санкции должна соответствовать принципу справедливости, в основе которого требование соподчиненности, основанное на принципе справедливости, когда «усиленные (особо усиленные) санкции, предусмотренные за квалифицированные (особо квалифицированные) виды преступлений, должны отражать усиление карательных функций государства за совершение преступления при наличии соответствующих квалифицирующих (особо квалифицирующих) обстоятельств. Для этого при конструировании законодателем должен быть учтен набор видов наказаний, предусмотренных в обычной санкции за простой вид преступлений, квалифицируемый по основному составу» [13, с. 191]. При этом вид наказания (основной или дополнительный) может быть изменен, но только в целях ужесточения ответственности.

¹ Публикация подготовлена в рамках выполнения государственного задания «Трансформация частного и публичного права в условиях эволюционирующей личности, общества и государства» (№ 0851-2020-0033).

Анализ санкций миграционных преступлений и практика назначения наказаний за их совершение дает основание для вывода о том, что их построение не всегда соответствует этой логике, следовательно, они не способны в полной мере реализовывать заложенный в них потенциал.

Поскольку миграционные преступления относятся к различным по степени общественной опасности деяниям, то и наказание за их совершение предусмотрено разное.

Основной вид наказания в виде лишения свободы (единичная санкция) определен для неквалифицированного состава организации незаконной миграции (ч. 1 ст. 322¹ УК РФ), для квалифицированных составов организации незаконной миграции (ч. 2 ст. 322¹ УК РФ) и незаконного пересечения Государственной границы Российской Федерации (ч. 3 ст. 322 УК РФ). Во всех остальных случаях (в ч. 1 и 2 ст. 322, в ст. 322² и 322³ УК РФ) предусмотрена альтернативная санкция, включающая три вида основного наказания: штраф, принудительные работы, лишение свободы.

Исследователи проблем конструирования санкций считают разумным (в наибольшей степени отвечающим принципу справедливости) использование альтернативной санкции в преступлениях небольшой и средней тяжести, в том числе включающей лишение свободы с понижающей альтернативой [5, с. 224]. Для тяжких и особо тяжких преступлений допустимо также использование единичных санкций с лишением свободы [7, с. 149].

Исключение единичной санкции в виде лишения свободы в первых двух случаях обусловлено повышенной строгостью такой санкции, не соответствующей общественной опасности этих преступлений.

К сожалению, в настоящее время положения Общей части УК РФ сохраняют возможность использования единичной санкции с лишением свободы для преступлений небольшой тяжести [10; 11, с. 141]. В ч. 1 ст. 56 УК РФ «Лишение свободы на определенный срок» законодатель сначала отразил льготное правило неприменения лишения свободы к лицам, совершившим преступление небольшой тяжести впервые и не имеющим отягчающих обстоятельств. Затем ограничил сферу его применения, указав, что под него не подпадают случаи, когда «лишение свободы предусмотрено, как единственный вид наказания». Очевидно, что в данном случае законодатель пытался избежать коллизии Общей и Особенной частей УК РФ.

Однако эту проблему предпочтительно решать не за счет сохранения формальной возможности конструирования санкций в преступлениях небольшой тяжести по типу единичных с лишением свободы, а посредством ликвидации таких моделей путем введения в соответствующие санкции понижающей альтернативы.

Сложно признать оправданным ограничение возможности суда в выборе более мягких, чем лишение свободы, видов наказания в случае, если санкция за преступление средней тяжести является единичной.

Отнесение общественно опасного деяния к разряду нетяжких преступлений должно давать возможность достижения цели исправления виновного без применения жестких мер уголовно-правового воздействия, в частности, лишения свободы. Если же именно лишение свободы в наибольшей степени соответствует характеру общественной опасности деяния, то возникает вопрос о причинах его отнесения законодателем к категории нетяжкого преступления. В этой связи логичным является конструирование альтернативных санкций для преступления небольшой и средней тяжести, в том числе с лишением свободы с понижающей альтернативой.

Исходя из этого представляется неразумным отказ законодателя в 2016 г. от использования в ч. 1 ст. 322¹ УК РФ альтернативной санкции с лишением свободы с понижающей альтернативой в пользу единичной санкции, предусматривающей только лишение свободы [1].

Такое решение, как утверждали разработчики законопроекта, было продиктовано необходимостью ужесточения уголовной ответственности за организацию незаконной миграции. Однако, если сам законодатель считает это деяние нетяжким, то безальтернативное лишение свободы в санкции следует признать противоречащим принципу справедливости. Законодатель должен исправить допущенную ошибку и вернуться к альтернативному способу изложения санкции, включающей лишение свободы с понижающей альтернативой.

В целях предотвращения коррупциогенности уголовного законодательства набор конкретных видов наказаний в санкции должен быть разумно ограничен. По мнению Н.А. Лопашенко вариативность основных наказаний не должна превышать половины предусмотренных действующей системой наказаний вариантов [9, с. 161]. Другие исследователи предлагают ограничиться тремя видами наказания в любой альтернативной санкции [14, с. 125]. Оптимальным, таким образом является набор из 3 – 4 видов наказаний.

Выбор конкретных видов наказаний для конструирования санкций в данном случае должен быть осуществлен с учетом судебной практики, отражающей оценку правоприменителем признаков личности преступника и общественной опасности рассматриваемого деяния.

Практика применения санкции, предусмотренной ч. 1 ст. 322¹ УК РФ, демонстрирует следующие показатели. За период времени с 2015 по 2020 гг. в половине случаев назначался штраф. Условное осуждение составило около 40% от общего количества осужденных. При этом обращает на себя внимание резко возросшее его применение после модификации санкции в 2016 г. Имели место единичные случаи назначения иных наказаний, не связанных с лишением свободы.

Принудительные работы не назначались вначале по причине отсутствия практической возможности их исполнения, а в последующем – в связи с исключением их из санкции. Лишение свободы было назначено в 8% случаев, т.е. менее одной десятой части от общего количества назначенных наказаний.

Очевидно, что вплоть до замены альтернативной на единичную санкцию судебная практика «тяготела» к применению менее строгих видов наказания, чем лишение свободы. «Узость» модифицированной санкции ч. 1 ст. 322¹ УК РФ не обеспечивает в полной мере реализацию принципа справедливости уголовного наказания. Это подтверждается и тем, что в целях индивидуализации ответственности в некоторых случаях суды вынуждены были изыскивать основания для применения ст. 64 УК РФ с целью назначения менее строгого наказания, чем то, которое определено санкцией в настоящее время [2]. Это находит отражение и в данных статистической отчетности. Суды выбирали исключенные в 2016 г. из санкции нормы наказания, не связанные с лишением свободы: штраф, исправительные работы, обязательные работы.

При таких обстоятельствах оптимальным является использование в санкции ч. 1 ст. 322¹ УК РФ в качестве понижающей альтернативы других востребованных практикой видов наказаний: штрафа, обязательных и исправительных работ.

Другой проблемой наказуемости рассматриваемых преступлений является недостаточный уровень дифференциации организации незаконной миграции и незаконного пересечения Государственной границы РФ. Количество санкций и соответственно количество частей Н.А. Лопашенко оценивает как «позитивное явление, означающее степень дифференциации уголовной ответственности за конкретное преступное деяние. Основное правило тут – чем больше частей в статье, предусматривающей ответственность за конкретное деяние, тем выше уровень дифференциации уголовной ответственности, тем более что норма отвечает принципу справедливости, регламентированному в статье 6 УК» [8, с. 7].

Далее она отмечает, что это правило относится не ко всем статьям Особенной части УК РФ по двум причинам: 1) одна статья может включать несколько самостоятельных составов преступлений, наличие частей, где они отображены, не означает дифференциацию ответственности; 2) наличие многих частей в статье с одним преступным деянием не позволяет констатировать высокий уровень дифференциации ответственности в силу того, что законодателем избраны неверные (не учитывающие влияние на степень общественной опасности деяния) или недостаточные критерии дифференциации.

Часть 2 ст. 322¹ УК РФ квалифицирующими признаками называет совершение организации незаконной миграции «группой лиц по предварительному сговору или организованной группой» (а) и «в целях

совершения преступления на территории Российской Федерации» (б). Части 1 и 2 ст. 322 УК РФ устанавливают ответственность за схожие, но самостоятельные преступления, отличающиеся по степени общественной опасности. Следовательно, указанные в ч. 3 ст. 322 УК РФ дифференцирующие признаки: «группа лиц по предварительному сговору или организованная группа» и «применение насилия или угроза его применения» – для них едины. Объединение квалифицирующих признаков «группа лиц по предварительному сговору» и «организованная группа» в ч. 3 ст. 322 УК РФ и в п. «а» ч. 2 ст. 322¹ УК РФ, относящихся к одному смысловому блоку «групповые формы соучастия», но различающиеся по степени общественной опасности, противоречит принципу справедливости. Эти признаки не могут уравниваться одной санкцией, поэтому должны быть распределены по разным частям Особенной части УК РФ, на что не единожды обращалось внимание в научной литературе [4, с. 111].

В связи с этим целесообразно исключение из п. «а» ч. 2 ст. 322¹ УК РФ формулировки «...или организованной группой» с одновременным включением в указанную статью ч. 3 следующего содержания: «...Те же деяния, совершенные организованной группой...».

Конструирование санкции, предлагаемой ч. 3 ст. 322¹ УК РФ, должно отвечать правилу соподчиненности: вид основного наказания обычной санкции может быть сохранен; заменен на более строгий (один или несколько); санкция может быть дополнена более строгим видом основного наказания (расширение альтернативы); из санкций может быть исключен более мягкий вид основного наказания (сужение альтернативы).

Исходя из этого оптимальным является конструирование особо усиленной санкции организации незаконной миграции с использованием одного вида наказания – лишения свободы на определенный срок с увеличением его размера по сравнению с усиленной санкцией.

Применительно к ст. 322 УК РФ решение этой проблемы осложнено необходимостью пересмотра категории, как минимум, одного из предусмотренных в ней преступлений. Сопоставление санкций ч. 1 и 3 обнаруживает диспропорцию в определении общественной опасности простого и квалифицированного состава, выражающуюся в изменение категории преступления более чем на 1 порядок (преступление небольшой тяжести – тяжкое). Это является нелогичным и не соответствует принципу справедливости. Таким образом, системное сопоставление санкций приводит к выводу, что необходимо моделировать преступление средней тяжести либо в ч. 1, либо в ч. 3 ст. 322 УК РФ.

В данном случае оптимальным видится следующее перераспределение дифференцирующих признаков: сохранение в ч. 3 одного квалифицирующего признака «группой лиц по предварительному

сговору» для деяний, предусмотренных ч. 1 и 2 этой статьи с изменением категории тяжкого преступления на средней тяжести; включение в статью ч. 4 с особо квалифицирующими признаками: «организованная группа» и «применение насилия или угроза его применения» с определением деяния как тяжкого преступления.

Корректировку усиленной санкции предлагаемого квалифицированного состава (ч. 3 ст. 322 УК РФ) – преступления средней тяжести, предпочтительно осуществлять способом сохранения альтернативы, включив в нее основные виды наказания, использованные законодателем в ч. 1 и 2 с увеличением их размеров. Все они востребованы практикой и обеспечивают достаточную дифференциацию ответственности, например, в период с 2015 – 2020 гг. по части 1 штраф применялся в 53% случаев, а по части 2 в 41%.

Формулирование особо усиленной санкции предлагаемого особо квалифицированного состава (ч. 4 ст. 322 УК) – тяжкого преступления, целесообразно осуществлять способом сужения альтернативы с использованием одного основного вида наказания – лишения свободы на определенный срок (единичная санкция) с увеличением его размера.

Признаки специального субъекта преступления в ч. 2 ст. 322 УК РФ – иностранный гражданин (лицо без гражданства), въезд которому на территорию РФ заведомо не разрешен, указывают на его нелегальное положение. Использование в санкции этого преступления принудительных работ, равно как и других видов наказания, связанных с легальным местом пребывания (жительства): обязательные и исправительные работы – нелогично, поскольку создает искусственные условия для легализации иностранцев на территории государства. Это препятствует достижению целей наказания и эффективному противодействию незаконной миграции. Целесообразно отказаться от использования этого вида наказания в санкции ч. 2 ст. 322 УК РФ, а также дополнить соответствующие положения уголовного законодательства указанием на невозможность назначения обязательных, исправительных и принудительных работ этой категории лиц.

В определении размера наказаний в обычных и усиленных санкциях рассматриваемых преступлений законодатель использовал метод поглощения (либеральный). В его основе дифференциация верхних пределов наказаний при равенстве нижних. Этот метод не обеспечивает должным образом уровень дифференциации ответственности. Единообразное определение нижних показателей в конструировании обычной, усиленной и особо усиленной санкций создает условия коррупциогенности закона.

Предпочтительным является метод переkreщивания (перехлеста или наложения), при котором «дифференциация верхних пределов наказаний при выставлении минимального размера наказания определенного вида в усиленной санкции выше минимального, но ниже

максимального размера наказания этого же вида в обычной санкции (в случае, когда квалифицирующие признаки содержатся в нескольких частях одной и той же статьи, определение новых, измененных пределов наказуемости преступных деяний осуществляется аналогичным образом) [6, с. 306]. Системное построение санкций с соблюдением данного метода позволяет реализовать принцип справедливости (ст. 6 УК РФ), заключающийся в соответствии наказания характеру и степени общественной опасности преступления. Метод наложения обеспечивает плавную дифференциацию уголовной ответственности, основной задачей которой является подход к конструированию уголовно-правовых предписаний, позволяющий обеспечить возможность индивидуального назначения наказания».

В связи с этим корректировку санкций преступлений, предусмотренных ст. 322 и 322¹ УК РФ, целесообразно осуществлять методом наложения. Определение нижней границы более строгих санкций необходимо осуществлять посредством использования медианы наказания из предыдущей санкции – срединного значения между верхним и нижним показателями.

Некоторые миграционные преступления имеют сложные (кумулятивные) санкции. Дополнительные виды наказания используются в санкциях ст. 322¹, 322³ УК РФ. Таковым в ч. 1 и 2 ст. 322¹ УК РФ названо ограничение свободы. В ч. 2 статьи в качестве дополнительного вида наказания предусмотрен также штраф. В ст. 322³ УК РФ в дополнение к принудительным работам и лишению свободы на определенный срок установлено лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Во всех случаях дополнительное наказание является факультативным и назначается на усмотрение суда.

Удвоение дополнительного наказания в усиленной санкции организации незаконной миграции за счет включения штрафа к имевшему место в обычной санкции ограничению свободы вызывает вопросы. В литературе высказано мнение, что использование в санкции нескольких дополнительных видов наказания существенно повышает ее карательность с одновременным усилением коррупциогенности нормы.

Другие исследователи допускают установление в усиленных (особо усиленных) санкциях нескольких дополнительных видов наказания, но при условии дополнения менее строгого наказания более строгим [12, с. 144].

В данном случае удвоение дополнительного наказания произведено посредством использования менее строгого по сравнению с обязательными работами штрафа. Не дифференцирует должным образом ответственность за организацию незаконной миграции и единообразное определение в обычной и усиленной санкции пределов обязательных работ.

В виду неспособности оказывать влияние на личность типичного преступника не обеспечивает усиление уголовной репрессии и использование в качестве дополнительного вида наказания в ст. 322³ УК РФ лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью. Все это указывает на необходимость пересмотра дополнительных видов наказаний в санкциях рассматриваемых преступлений.

В решении вопроса об использовании целесообразных дополнительных видов наказаний в санкциях ст. 322¹ и 322³ УК РФ оптимальным видится обращение к практике их применения.

Анализ назначения штрафа и ограничения свободы в качестве дополнительного вида наказания за организацию незаконной миграции за период с 2015 по 2020 гг. показал востребованность штрафа (по ч. 2 ст. 322¹ УК РФ он назначался более чем в 15% случаев) и, напротив, низкий правоприменительный потенциал ограничения свободы [3]. Судебная практика назначения дополнительного наказания по ст. 322³ УК РФ за период с 2015 по 2020 гг. фиксирует единичные случаи лишения права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью. Из нескольких десятков тысяч привлеченных к ответственности только двадцати трем осужденным назначался этот дополнительный вид наказания

В связи с этим целесообразно исключить из обычной и усиленной санкции ст. 322¹ УК РФ дополнительное наказание в виде ограничения свободы, из ст. 322³ – лишение права занимать определенную должность и заниматься определенной деятельностью. Для усиления ответственности за организацию незаконной миграции во всех санкциях статьи необходимо предусмотреть штраф в качестве факультативного дополнительного наказания к лишению свободы на определенный срок. Ту же модификацию следует провести с санкцией ст. 322³ УК РФ.

Таким образом, основными недостатками системы миграционных преступлений являются: 1) чрезмерная карательность санкции неквалифицированного состава организации незаконной миграции; 2) недостаточный уровень дифференциации незаконного пересечения Государственной границы РФ и организации незаконной миграции без учета различающихся по степени общественной опасности групповых форм соучастия; 3) использование дополнительных видов наказания в ст. 322¹ и 322³ УК РФ вне связи с личностью типичного субъекта этих преступлений.

Список литературы

1. Федеральный закон от 06.07.2016 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // СЗ

РФ. 2016. № 28. Ст. 4559.

2. Приговор Воскресенского городского суда Московской области от 3 ноября 2017 г. по делу №1-326/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 25.05.2021).

3. Судебная статистика Судебного Департамента при Верховном Суде РФ URL:<http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

4. Галахова А.В. К вопросу о достаточности законодательных средств борьбы с организованной преступностью и законодательной технике // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы международной научно-практической конференции, 29 -30 января 2004 г. М.: изд-во МГЮА, 2004. С. 110 – 114.

5. Губаева Т.В. Альтернативность санкций в уголовном праве как проблема законодательной техники // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей / отв. ред. В.М. Баранов. Н. Новгород: Изд-во НА МВД России, 2001. Т. 2.

6. Козлов А.П. Механизм построения уголовно-правовых санкций: Монография. Красноярск, 1998. 407 с.

7. Лопашенко Н.А. Пенализация преступлений в сфере экономической деятельности через анализ их санкций // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 1 (20). С. 148 – 159.

8. Лопашенко Н.А. Пенализация преступлений против собственности: состояние и проблемы // Библиотека криминалиста. 2011. № 1. С. 6 – 23.

9. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М.: Волтерс Клувер, 2009. 579 с.

10. Мананкова Р.П. Правовые проблемы членства в семье / под ред.: Хаскельберг Б.Л.. Томск, 1985. 141 с.

11. Тихонова С.С. Особенности конструирования санкций в уголовном законе: теория и законотворческая практика // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 752 – 761.

12. Тихонова С.С. Способы конструирования простых и сложных санкций статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации: теория и законотворческая практика (гл. 25 УК РФ) // Вестник КГТУ. Государство и право: вопросы теории и практики. 2014. № 4. С.

13. Тихонова С.С. Способы конструирования усиленных санкций: теория и законотворческая практика (гл. 25 – 34 УК РФ) // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2013. № 10 (36): в 2-х ч. Ч. II. С. 191 – 194.

14. Тихонова С.С., Киселева И.А., Фроловичев Я.В. Длина альтернативной санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса: теория и законотворческая практика // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2014. № 4(36). С. 124 – 127.

Об авторе:

УРДА Маргарита Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет» (Россия, Курск, ул. 50 лет октября, д. 94); e-mail: urda.ru@rambler.ru

QUESTIONS OF DESIGNING SANCTIONS FOR MIGRATION CRIMES

M.N. Urda

Southwest State University

The instruments for criminal action against illegal migration are the sanctions of migration crimes. The effectiveness of the migration regime criminal law protection depends on the adequacy of their design. The author argues that the punishability of migration crimes in many ways does not meet the requirements of fairness, reasonableness and consistency. There is a need to change legislative approaches to determining the permissible (appropriate) levels and types of penalties used in the sanctions of the articles on migration offences. The work has formulated an author's version of sanctions for migration crimes.

Keywords: *migration crimes, judicial practice, sanctions for migration crimes, illegal migration, types of punishment.*

About author:

URDA Margarita – PhD, docent, associate professor at the criminal law Department of the Southwest State University (Russia, Kursk, street 50 years of October, bld. 94); e-mail: urda.ru@rambler.ru

Урда М.Н. Вопросы конструирования санкций миграционных преступлений // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 126 – 135.

ПРОФИЛАКТИКА КОРРУПЦИИ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ

Е.О. Яковлева

ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет», г. Курск

Объектом исследования выступают общественные отношения, связанные с получением и дачей взятки в уголовно-исполнительной системе. Целью исследования является анализ особенностей данных правоотношений с учетом факторов, влияющих на развитие коррупционной преступности, причин, условий, а также преступной мотивации. Анализ статистических показателей коррупционной преступности приводит к выводу о том, что проблема требует проведения дальнейших научных исследований, а также разработки конкретных предложений по предупреждению коррупционных составов в пенитенциарных учреждениях.

Ключевые слова: коррупция, уголовно-исполнительная система, пенитенциарное учреждение, профилактика, профессионализм.

На сегодняшний день противодействию коррупции в Российской Федерации уделяется достаточное внимание, однако от этого острота проблемы не спадает. За последнее время был зафиксирован спад уровня преступлений коррупционной направленности, но широкий общественный резонанс получают новые коррупционные скандалы, которые зачастую затрагивают многие сферы жизнедеятельности общества.

Не является исключением и сфера исполнения наказаний, представляющая собой отдельную область общественных отношений. Пенитенциарные учреждения характеризуются определенной спецификой, которая заключается в двух основных моментах: субъективный состав лиц, которые участвуют в данных отношениях, и четкая регламентация деятельности всех участников. Стоит отметить, что в качестве основных участников данных общественных отношений выступают лица, исполняющие уголовное наказание в виде лишения свободы, и лица, отбывающие рассматриваемый вид наказания [2, с. 88].

Генеральная прокуратура Российской Федерации на официальном сайте Информационно-аналитического портала правовой статистики представила данные о динамике преступности, квалифицированной по ст. 290 УК РФ, которая устанавливает уголовную ответственность за получение взятки. Согласно нижеприведенному графу ику, происходит относительное снижение преступлений по направлению получения взятки (рис. 1) [4].



Рис. 1. Динамика преступлений по ст. 290 УК РФ Получение взятки

Однако при незначительном снижении рассматриваемых показателей коррупционные преступления относительно сферы исполнения наказаний характеризуются в качестве негативного аспекта, выражающегося в наличии совокупности общественно-опасных деяний, которые совершают сотрудники уголовно-исполнительной системы (далее – УИС) с использованием своего служебного положения или полномочий. При этом сотрудник совершает преступление в виде получения взятки или иного другого коррупционного преступления с одной целью – корыстная заинтересованность. Дача взятки производится, как правило, лицами, которые отбывают наказание за совершение преступления, или иными лицами, способствующими в реализации интересов последних. Таким образом, коррупционные преступления нарушают и препятствуют нормальной деятельности органов и учреждений, которые исполняют уголовные наказания.

Преступления коррупционной направленности характеризуются повышенной общественной опасностью [1], по причине того, что они совершаются теми лицами, которые наделены властными полномочиями по оказанию исправительного и воспитательного воздействия на осужденных лиц, а также их деятельность направлена на реализацию принципов законности.

К мерам, направленным на стимулирование эффективного функционирования уголовно-исполнительной системы, относятся не только меры по укреплению законности, но и иные – связанные с повышением профессионального мастерства сотрудников самой системы. Укрепление законности обеспечивается путем борьбы с коррупционными преступлениями, а также посредством формирования у сотрудников УИС стандартов и правил антикоррупционного поведения. Ведь коррупционные преступления характеризуются многими

негативными аспектами – от нанесения ущерба интересам органов и учреждений УИС до формирования негативной репутации всей государственной власти. Это криминогенный фактор, порождаемый определенными преступлениями в органах и учреждениях УИС [5, с. 189].

Важно отметить, что правоохранительными органами в 2018 г. было выявлено 30 496 коррупционных преступлений. При этом указана цифра была увеличена на 2,9 % по отношению к 2017 г. Оценивая первое полугодие 2019 г., необходимо отметить, что произошло увеличение числа коррупционных преступлений на 3,7 %. Так, было зарегистрировано 19 397 коррупционных преступлений по отношению к 18 696 составам за аналогичный период прошлого года. В том числе следует упомянуть о статистике, которая показывает соотношение жалоб на совершение коррупционных составов в зависимости от вида органа государственной власти, где ФСИН имеет достаточно низкий процент – 2,8 % (рис. 2) [9].

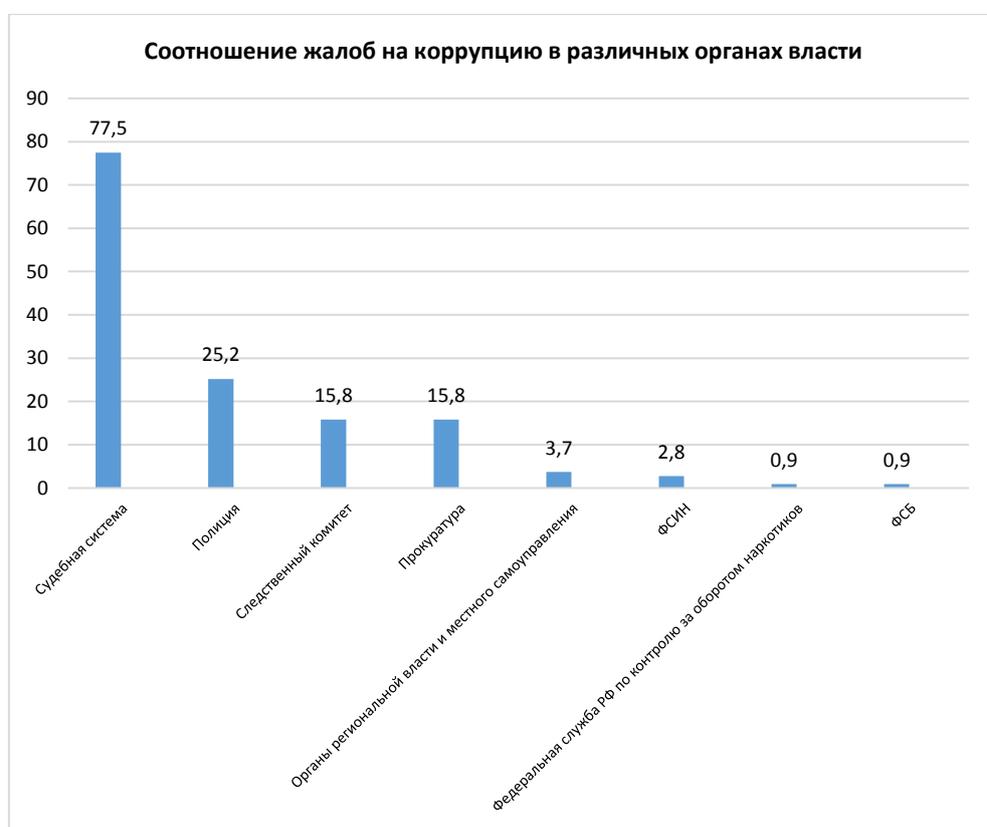


Рис. 2. Соотношение жалоб на коррупцию в различных органах власти

При этом динамика относительно количества возбужденных уголовных дел в отношении сотрудников УИС имеет тенденцию к росту.

Если брать за основу 2009 г., то сотрудники полиции возбудили 226 уголовных дел, одновременно с этим, в 2018 г. было возбуждено 427 уголовных дел. Ситуация усугубляется ввиду произошедшего в тот период сокращения штата сотрудников уголовно – исполнительной системы на 25,8 %. В 2018 г. было сокращено 195 154 человек.

Коррупционные правонарушения в уголовно-исполнительных учреждениях проявляются, как правило, в передаче сотрудниками осужденным запрещенных предметов с целью выгоды в виде неосновательного обогащения или иных формах. К примеру, регистрируется около 200 случаев такого рода преступлений ежегодно. Несомненно, такая форма незаконного взаимодействия носит риск развития иных преступлений в пенитенциарных учреждениях, к примеру связанных с незаконным распространением наркотических средств и психотропных веществ. Также она носит достаточно латентный характер.

К основным и наиболее распространенным формам совершения коррупционных правонарушений сотрудниками УИС относятся:

1. Передача либо попытка передачи сотрудником УИС осужденному запрещенных предметов – 48 %.

2. Предоставление сотрудником УИС отпусков или незаконных льгот. К примеру, для осужденного, содержащегося в ШИЗО, ПКТ или ЕПКТ, создаются улучшенные условия, противоречащие российскому законодательству – 35,9 %.

3. Незаконное представление к условно-досрочному освобождению – 15,6 % [7, с. 87].

Определяющим моментом в выборе отдельного направления, связанного с профилактикой коррупционных преступлений в УИС, является выявление причины такого поведения сотрудников. Ведь для коррупционных преступлений УИС характерна системность, и зависит она от большого количества факторов. Коррупционные преступления совершаются в силу объективных и субъективных причин, поэтому на первый план выходит необходимость проведения научных исследований, связанных с анализом мотивации преступного поведения сотрудников власти [8].

Объективные причины совершения коррупционных преступлений включают в себя наличие отклонений социального характера у сотрудников УИС. Не менее важны моральные качества сотрудника, его мировоззренческие установки, ценностные ориентиры, а также вероятная профессиональная деформация, приводящая личность к выбору незаконного поведения с целью получения корыстной наживы и легких денег. Отнюдь не исключением становится такой побуждающий фактор, как недостаточный уровень материального благосостояния сотрудников УИС.

Субъективные причины совершения коррупционных преступлений заключаются в следующем: недостаточная квалификация сотрудников, обусловленная отсутствием определенных профессиональных умений и навыков; недостатки кадрового отбора; низкий уровень правосознания.

В качестве отдельной группы причин совершения сотрудниками УИС следует выделить нравственно-психологические. Процесс борьбы с коррупционными преступлениями достаточно сильно осложняется, когда сотрудник (взяточполучатель) и осужденный (взятодатель) не считают совершенные действия преступлением.

В качестве одной из мер профилактического воздействия на коррупционные составляющие, обозначенные нами выше, следует использовать контроль доходов и расходов сотрудников УИС. Рассматриваемая мера обеспечивается посредством предоставления сотрудниками сведений о своих доходах, расходах, имуществе и обязательствах имущественного характера. В том числе, непредоставление таких сведений выступает в качестве основания наложения на сотрудника взыскания и может заканчиваться увольнением со службы в связи с утратой доверия.

Еще одной мерой профилактики коррупционных преступлений в УИС является работа с кадрами. Для обеспечения УИС квалифицированными сотрудниками необходимо производить периодическую ротацию кадров. Если сотрудника назначают на руководящую должность, то необходимо более детально изучать его личностные качества. Главным признаком должна выступать добросовестность при исполнении служебных обязанностей [3, с. 146]. Помимо этого, с сотрудниками УИС необходимо периодически проводить просветительскую работу, которая заключается в разъяснении существующих мер противодействия коррупции и ее негативных последствий. Данная профилактика позволит сформировать у сотрудника УИС устойчивое негативное отношение к совершению коррупционных преступлений. Как верно отмечено О.Н. Куликовой, «стимулирование правопослушного поведения граждан может обеспечиваться посредством комплексной социальной, правовой и иной деятельности современных институтов государства и общества» [6, с. 65]. Общеупреждающая мера может заключаться в придании широкой огласке фактов, выявленных коррупционных преступлений среди сотрудников УИС. Такое информационное воздействие может послужить уроком для остальных.

Таким образом, коррупционные преступления остаются наиболее опасными преступлениями не только в УИС, но и любой другой сфере. Предупредительные меры, обладающие свойством профилактического воздействия и направленные на формирование антикоррупционного мировоззрения, должны выполняться регулярно и комплексно, в целях

снижения числа совершаемых преступлений и риска развития новых преступных деяний в системе пенитенциарных учреждений.

Список литературы

1. Абрамов А.П., Каменский Е.Г., Боев Е.И., Ефимова Е.О., Месропян А.В. Коррупционное сознание как компонент современного мировоззрения: подходы к социальной диагностике и противодействию на региональном уровне. Курск: Гиром, 2012. 168 с.

2. Александрова А.А. Коррупция в пенитенциарных учреждениях // Экспериментальные и теоретические исследования в современной науке. 2020. № 1. С. 88 – 91.

3. Голубцова К.И., Михайлова Д.Ю. Коррупция как одна из наиболее актуальных проблем уголовно-исполнительной системы // Вестник Самарского юридического института. 2019. № 1. С. 144 – 148.

4. Информационно-аналитический портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://crimestat.ru/> (дата обращения: 27.11.2020).

5. Карлов И.В. Общая характеристика коррупционных преступлений, совершаемых сотрудниками уголовно – исполнительной системы в период 2009 – 2018 г. // IV международный пенитенциарный форум «Преступление, наказание, исправление». 2019. № 1. С. 189 – 193.

6. Куликова О.Н. Стимулирование правопослушного поведения осужденных как принцип российского права // Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2020. № 1 (61). С. 63 – 70.

7. Резник Ж.Я. Состояние коррупционной преступности в сфере уголовно – исполнительной системы // Вестник Самарского юридического института. 2019. № 1. С. 85 – 88.

8. Снегирева Д.Е., Яковлева Е.О. Исследование мотивов преступного поведения взяточника как метод первичной антикоррупционной профилактики // Уголовное право в эволюционирующем обществе: проблемы и перспективы: сб. трудов конференции. Курск: Юго-Западный государственный ун-т, 2017. С. 395 – 401.

9. Статистика и показатели. Региональные и федеральные [Электронный ресурс]. URL: <https://rosinfostat.ru/prestupnost/> (дата обращения: 27.11.2020).

Об авторе:

ЯКОВЛЕВА Елена Олеговна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет» (Россия, Курск, ул. 50 лет Октября, 94); e-mail: pragmatik-alenka@yandex.ru

PREVENTION OF CORRUPTION IN THE PENAL SYSTEM

E.O. Yakovleva

South-Western State University

The object of the study is public relations related to the receipt and giving of bribes in the penal system. The purpose of the study is to analyze the features of these legal relations, taking into account the factors that affect the development of corruption crime, the causes, conditions, and criminal motivation. The analysis of statistical indicators of corruption crime leads to the conclusion that the problem requires further scientific research, as well as the development of specific proposals for the prevention of corruption in penitentiary institutions.

Keywords: *corruption, penal system, penitentiary institution, prevention, professionalism.*

About author:

YAKOVLEVA Elena Olegovna – PhD, associate Professor of the Department of criminal law of the South-Western state University (Russia, Kursk, ul. 50 let Oktyabrya, 94); e-mail: pragmatik-alenka@yandex.ru

Яковлева Е.О. Профилактика коррупции в уголовно-исполнительной системе // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 136 – 142.

Вопросы истории государства и права

УДК 34 : 378

DOI: 10.26456/vtpravo/2021.2.143

ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИЙ-ПРЕДШЕСТВЕННИКОВ ТВЕРСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА (1870 – 1917 ГГ.)

С.Н. Смирнов

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Рассматриваются вопросы правопреемства образовательных организаций Твери в контексте их места в истории Тверского государственного университета.

***Ключевые слова:** Тверской государственный университет, история, законодательство, правопреемство, правовой статус, учительская школа П.П. Максимовича, Педагогические курсы, земство.*

Вопрос об организационно-правовом статусе Тверского государственного университета на разных этапах его истории имеет не только корпоративное измерение, но и представляет интерес для педагогического сообщества Тверского края, для истории тверской педагогики, для тверской истории вообще. Появление учительской школы П.П. Максимовича в Твери означало также и возникновение первого в Тверском крае педагогического учебного заведения. Этот пример иллюстрирует тесную взаимосвязь истории университета и истории системы образования Тверской области. Первое педагогическое учебное заведение, первый вуз, первый университет – эти вехи в истории Тверской области связаны с развитием именно Тверского государственного университета.

Исследование заявленной проблематики в 2021 г. приобретает особую актуальность в связи с отмечаемым пятидесятилетием со дня преобразования Калининского государственного педагогического института в университет.

Целью работы является создание достоверной картины процесса развития ряда образовательных организаций Твери, завершившегося созданием Тверского государственного университета. Для достижения названной цели предполагается решение научных задач по уточнению отдельных обстоятельств, обусловленных организацией и ликвидацией учебных заведений, установление или опровержение фактов правопреемства между теми образовательными организациями, история которых оказалась тесно связанной с историей Тверского государственного университета. Речь идет о учреждениях, созданных в

1870 г. (учительская школа П.П. Максимовича), в 1912 г. (педагогические курсы), в 1917 г. (учительский институт), а также о созданных на их базе учебных заведениях.

Историческая преемственность учебных организаций, возникавших и развивавшихся в Твери на протяжении последних полутора веков, начиная с учительской школы Максимовича, отражена в ряде публикаций исторического и библиографического характера [2, 6]. Преемственность различных этапов в истории Тверского государственного университета доказывается опубликованными документами. Прежде всего в этом смысле речь идет о сборнике 2006 г. [3]. Однако вплоть до настоящего времени в научной литературе отсутствуют работы, посвященные вопросам правопреемства тверских образовательных организаций, созданных в ходе развития системы образования Тверского края и ставших предшественниками Тверского государственного университета.

Настоящая работа призвана хотя бы частично восполнить этот пробел. Она создана в рамках юридической науки, однако, с использованием материалов и результатов исследований, полученных в рамках исторической и педагогической наук. Методика настоящего исследования базируется на цивилизационном подходе.

Выводы, полученные в результате настоящего исследования, предполагается использовать как в дальнейшей научной работе, так и в публикациях научно-популярного и справочно-информационного характера.

Изложение результатов исследования вопросов правовой и исторической преемственности тверского вуза предполагается в четырех научных публикациях. Хронологические рамки как исследования в целом, так и его компонентов, отраженных в публикациях, определяются не локальными событиями корпоративной истории, а границами исторических периодов в развитии страны, в течение которых происходили создание и реорганизация образовательных организаций, являвшихся предшественниками Тверского государственного университета: периодов абсолютной и парламентской монархии; периода демократической республики; советского периода; современного периода истории России. Данное обстоятельство обусловлено как субъективным, так и объективным факторами. Субъективный фактор состоит в избранных подходах, методах и приемах исследования. Объективный фактор определяется общегосударственным контекстом, в котором рассматривается история университета, ибо тверской (да и любой другой) вуз является по сути одним из компонентов системы образования страны. Правовое положение учебного заведения определяется нормативными документами, издаваемыми центральными органами государственной власти страны.

Хронологические рамки настоящей статьи, являющейся первой в названном цикле, охватывают период с конца 1870 г. по начало 1917 г. Исследование базируется на законодательстве и подзаконных актах Российской империи.

Общеизвестно, что правовой статус открытой П.П. Максимовичем 1 декабря 1870 г. в Твери школы был статусом частного учебного заведения. Однако проблема возникает с точным наименованием школы. В частности, отражалось ли в названии назначение школы как педагогического учебного заведения. Непонятно также, отражалось ли в названии школы ее направленность на обучение девочек из определенного сословия, прежде крестьянского сословия.

Судя по всему, первичные документы, связанные с созданием школы, в настоящее время не доступны исследователям; по-видимому, они не сохранились. Данную документную базу приходится использовать опосредованно, через научные работы предшествующих исторических периодов. Б.Б. Веселовский пишет, что Максимович получил разрешение открыть «учительскую женскую школу» [2, с. 183].

В одном правовом документе, напрямую имеющем отношение к рассматриваемому вопросу, содержится информация, которая позволяет сделать определенные выводы о назначении школы в момент ее создания и о ее наименовании. В названии именного указа от 10 июня 1872 г. говорится о школе для крестьянских девочек; в преамбуле указа дается более развернутая формулировка о школе «для крестьянских девочек, с целью приготовления их к занятию должностей народных учительниц» [1].

Вероятно, что для нужд управления и делопроизводства Министерства народного просвещения Российской империи открытое в 1870 г. частное учебное заведение определялось как «частная женская учительская школа в г. Твери г. Максимовича». Во всяком случае такая цитата из министерского документа, правда, более позднего времени приводится Б.Б. Веселовским [2, с. 185].

Непростым оказывается вопрос и о переводе школы в ведение тверского губернского земства и получении в связи с этим статуса земского учебного заведения. Казалось бы, имея в руках два документа, исследователь должен сделать безоговорочный вывод о получении частной школой указанного статуса в 1872 г. Документ первый представляет собой решение губернского земского собрания 1871 г. об ассигновании 1 000 руб. на развитие школы [2, с. 183]. Второй, еще более важный документ – уже упоминавшийся выше именной указ императора Александра II о наименовании школы. В указе говорится о том, что школа принята «земством в свое ведение», а сама школа определяется как школа Тверского земства [1].

Более того, сама логика подсказывает, что о названии учебного заведения должен хлопотать его учредитель. Законодатель отмечает, что

указ от 10 июня 1872 г. издан в связи с представлением тверского губернатора, направленного в Министерство внутренних дел и переданное (и, очевидно, одобренное) последним в Министерство народного просвещения (также, очевидно, одобренное и этим ведомством). Представление губернатора было направлено в столицу по ходатайству губернского земского собрания. В указе отмечается также положительное мнение руководства Московского учебного округа. В тексте указа нет никакой отсылки к ходатайству или хотя бы мнению самого П.П. Максимовича. Таким образом, орган местного самоуправления в лице земского собрания, орган местного управления в лице губернатора и два центральных государственных органа в лице министерств задействованы при принятии решения о наименовании школы, причем без какого-либо участия первоначального ее основателя.

Разве все вышеназванное не позволяет сделать вывод о преобразовании школы в земское учебное заведение? Ответ на этот вопрос может показаться неожиданным и непонятным: не позволяет. В документе Министерства народного просвещения Российской империи второй половины 1870-х гг. сообщается о вмешательстве тверского земства «в учебно-воспитательный строй частной женской учительской школы» как о негативном факторе [2, с. 185]. Другими словами, государственный орган, полностью осведомленный о нормативной основе деятельности учительской школы, определяет правовой статус ее как статус частного учебного заведения.

В нашем распоряжении нет документов, которые позволили бы однозначно судить о причинах столь неординарной ситуации с организационно-правовым статусом учительской школы. Дело могло быть и в позиции основателя – П.П. Максимовича, и в позиции губернского земства.

Не исключено также и влияние позиции Министерства народного просвещения, которое в течение ряда лет не одобряло деятельности земских учреждений в сфере подготовки учительских кадров. В Тверской губернии это выразилось, в частности, в передаче в 1875 г. из ведения тверского губернского земства в ведение Министерства народного просвещения Новоторжской земской учительской школы [4, с. 3, 4]. Если школа Максимовича получает статус земской, то ее ожидает судьба, аналогичная судьбе Новоторжской школы. Хотели ли этого П.П. Максимович и тверские земские деятели? Насколько мы можем судить, нет, не хотели. Не исключено, что был достигнут определенный компромисс. Максимович и земство не доводят до конца «процесс приема-передачи» школы, а Министерство продолжает считать учительскую школу частной организацией (с земским финансированием) и не требует передачи ее в свое ведение.

Если допустить правильность данного тезиса, то получается следующее: указ императора от 10 июня 1872 г. трактуется органами

управления образованием и другими инстанциями как разрешение на включение в официальное название школы имени ее основателя и как разрешение на финансирование школы со стороны земства, но не как разрешение на смену организационно-правового статуса. Но в любом случае никакого разрыва в правовой преемственности в 1872 г. не наступило и не могло наступить в принципе.

В дальнейшем, как известно, Министерство просвещения скорректировало свою позицию по вопросу о целесообразности функционирования земских учительских школ. Соответственно, исчезли риски от придания частному учебному заведению статуса земского заведения.

По мнению Б.Б. Веселовского, «земство приняло школу Максимовича всецело в свое ведение» в 1882 г. [2, с. 186]. С ним согласен Н.Д. Никольский [5, с. 57].

Согласно утвержденному в мае 1882 г. попечителем Московского учебного округа П.А. Капнистом уставу школы она получила наименование Тверской женской учительской школы губернского земства имени П.П. Максимовича [3, с. 11]. Здесь мы видим полное правопреемство учебных заведений.

В качестве земского учебного заведения учительская школа добилась новых успехов в своем развитии и вошла в число лучших в России педагогических учреждений такого формата.

Помимо рассмотренных выше ключевых событий в плане изменения организационно-правовой формы педагогического учебного заведения в течение рассматриваемого периода происходило непрерывное развитие организационной структуры учительской школы. Увеличилось количество классов за счет увеличения срока обучения и появления подготовительного класса. В 1877 г. при школе было открыто начальное училище, ставшее основной базой педагогической практики воспитанниц.

В итоге школа Максимовича прошла в рассматриваемый период в развитии своей организационно-правовой формы следующие этапы: 1) частное учебное заведение (частная женская учительская школа П.П. Максимовича), 1870 – 1872 гг.; 2) частное учебное заведение с финансированием и организационным содействием со стороны тверского губернского земства (школа Павла Павловича Максимовича), 1872 – 1882 гг.; 3) земское учебное заведение (Тверская женская учительская школа губернского земства имени П.П. Максимовича), 1882 – 1917 гг.

При указанных изменениях организационно-правовой формы имело место полное правопреемство учебных заведений.

В 1912 г. в Твери были открыты Педагогические курсы губернского земства. Создание курсов было осуществлено на основании решения Тверского губернского земского собрания. Курсы работали на

постоянной основе. Таким образом, Педагогические курсы представляли собой учебное учреждение, а не периодически реализуемую дополнительную образовательную программу. Нормативный срок обучения составлял один год. Право поступления на курсы имели выпускницы женских гимназий, учительских школ, епархиальных училищ и других средних учебных заведений [6, с. 63]. Иначе говоря, мы видим в Педагогических курсах женское учебное заведение. Одним из организаторов курсов являлся Ф.Ф. Ольденбург, администратор и педагог учительской школы. Попечителем курсов стал председатель губернской земской управы В.Ф. фон Гаслер, заведующим курсов - С.И. Анциферов. Вскоре при Педагогических курсах было открыто начальное училище.

В течение 1912 – 1917 гг. организационной формы и правового статуса Педагогические курсы не меняли.

Несмотря на наличие одного и того же учредителя, на однотипные схемы финансового обеспечения, на частичное «пересечение» кадрового состава учительская школа и курсы в 1912 – 1917 гг. представляли собой два самостоятельных педагогических учебных заведения со своей историей.

Другими словами, к началу 1917 г. история интересующих нас педагогических учреждений Твери была представлена двумя «линиями». Одну из них составляли сменявшие друг друга учебные заведения, возникавшие путем преобразования открытой в 1870 г. школы Максимовича. Вторая «линия» была представлена Педагогическими курсами, созданными в 1912 г.

Список литературы

1. Именной указ, объявленный Сенату Министром народного просвещения «О наименовании открытой в Твери школы для крестьянских девочек «школою Павла Павловича Максимовича»» от 10 июня 1872 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. СПб., 1875. Т. XLVII. № 50 974.
2. Веселовский Б.Б. Исторический очерк деятельности земских учреждений Тверской губернии (1864 – 1913 гг.) / составлен Б.Б. Веселовским по поручению Тверской Губернской Земской Управы. Издание Тверского Губернского Земства. Тверь: Тип. Губернского Земства, 1914. 591 с.
3. История Тверского государственного университета в документах / под ред. С.Н. Смирнова, О.К. Ермишкиной. Тверь: Лилия Принт, 2006. 264 с.
4. Лебедев П.Е. Двадцатипятилетие Новоторжской учительской семинарии в городе Торжке (1875 – 1900): историческая записка. Тверь: Тип. губернского правления, 1900. 204 с.
5. Никольский Н.Д. Очерк истории Тверского учительского института // Мои университеты: Сборник воспоминаний выпускников и сотрудников университета / под ред. С.Н. Смирнова, О.К. Ермишкиной. Тверь: Лилия Принт, 2006. 256 с.

б. Школа П.П. Максимовича в культурно-образовательном пространстве Твери во второй половине XIX – начале XX века. К 150-летию Школы П.П. Максимовича: монография / О.К. Ермишкина, Т.А. Ильина, С.Н. Смирнов, А.В. Цыганова. Тверь: Тверской гос. ун-т, 2020. 216 с.

Об авторе:

СМИРНОВ Сергей Николаевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет», директор Института непрерывного образования ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет» (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), ORCID: 0000-0003-0758-7521, SPIN-код: 5101-9484, e-mail: smirnov-sn@yandex.ru

ISSUES OF LEGAL CONTINUITY OF TVER STATE UNIVERSITY'S ORGANIZATIONS-PREACHERS (1870–1917)

S.N. Smirnov

Tver State University

The issues of continuity of Tver educational organizations in the context of their place in the Tver State University's history are considered.

Keywords: *Tver State University, history, legislation, continuity, legal status, teacher's school of P.P. Maksimovich, zemstvo.*

About author:

SMIRNOV Sergey – PhD, 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), ORCID: 0000-0003-0758-7521, SPIN-код: 5101-9484, email: smirnov-sn@yandex.ru

Смирнов С.Н. Вопросы правовой преемственности организаций-предшественников Тверского государственного университета (1870 – 1917 гг.) // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2021. № 2 (66). С. 143 – 149.

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, ул. 2-я Грибоедова, д. 22, каб. 222.

Тверской государственной университет: 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 (66), 2021

Подписной индекс: **80208** (каталог российской прессы «Почта России»)

Подписано в печать 21.06.2021. Выход в свет 25.06.2021.

Формат 70 x 108 ¹/₁₆. Бумага типографская № 1.

Печать офсетная. Усл. печ. л. 13,13.

Тираж 500 экз. Заказ № 195.

Издатель – Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Тверской государственной 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.*