

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
имени А. С. ПУШКИНА**

**Юридический факультет**

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ  
ЖУРНАЛ**

*Научно-теоретический и информационно-практический  
межрегиональный журнал  
Основан в 2004 году*

*Журнал включен ВАК Министерства образования и науки РФ в «Перечень  
ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны  
быть опубликованы основные научные результаты диссертаций  
на соискание ученой степени доктора и кандидата наук»*

**№ 4 (46)  
2016**

УДК 34  
ББК 67

**Ленинградский юридический журнал**  
**№ 4 (46)**

Редакционная коллегия:

*В. Н. Скворцов (гл. редактор),  
О. В. Лунькова (зам. главного редактора), И. С. Кокорин (отв. секретарь),  
Н. В. Бугель, М. Ю. Павлик, В. Г. Павлов, С. А. Роганов,  
Е. В. Силина, О. Э. Старовойтова, А. В. Стремоухов,  
Ю. М. Литвинова, Е. А. Нахова, Е. М. Оль, Е. В. Шеховцева*

Редакционный совет:

*Е. В. Вавилин, Н. А. Васильчикова, С. В. Кабышев, Г. Н. Комкова,  
А. С. Подшибякин, И. Ф. Покровский, В. Ф. Попондопуло,  
В. Б. Романовская, Д. А. Смирнов, Ю. Б. Шубников*

Журнал издается четыре раза в год.  
Подписной индекс ЗАО «Агентство подписки и розницы»: 46786.

Свидетельство о регистрации:

ПИ № ФС 77-18800 от 25 октября 2004 г.

**Адрес редакции:**

**196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское ш., 10**  
**тел. (812) 470-56-74; e-mail: lenjurmag@lengu.ru**  
**Сайт журнала: <http://lengu.ru/pages/izdaniya-lgu-im-aspushkina/leningradskiy-yuridicheskiy-jurnal.php>**

Полнотекстовая версия номеров журнала,  
а также аннотации статей и ключевые слова на рус. и англ. яз.  
доступны на сайте [www.elibrary.ru](http://www.elibrary.ru)

© Ленинградский государственный университет  
имени А. С. Пушкина, 2016  
© «Ленинградский юридический журнал»

ISSN 1813-6230

## Содержание

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

*Э. Бучэк*

О положении служащих таможенных органов по Таможенному Уставу для царства Польского 1850 г. (1850–1868 гг.)..... 8

*Э. Бучэк*

Правила взимания пошлин по общему таможенному тарифу по европейской торговле Российской империи и царства Польского 1850 г. (1850–1857 гг.) ..... 19

*В. Н. Буренин*

Системы правового регулирования землевладений монастырей Русской православной церкви, сложившиеся к середине XVIII в..... 29

*А. В. Дашин*

Социолого-правовое направление в юридической науке об обычном праве..... 39

*А. А. Дорская*

Историк права в герменевтическом кругу:  
субъективизм и объективизм в толковании истории права..... 50

*Т. И. Еремينا*

Обязанности преподавателей императорских университетов как элемент их правового статуса..... 60

*Ю. В. Калинина*

Правовое понятие и формы манипулирования рынком ..... 67

*В. В. Косарева*

Механизм правового регулирования в сфере миграционных отношений (теоретико-правовой аспект)..... 74

*Р. А. Ромашов*

Интернет – правовая среда герменевтики..... 84

### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

*Е. В. Алексеева*

Доктрина информационной безопасности Российской Федерации как ключевой аспект правового обеспечения национальной безопасности в информационной сфере ..... 97

*И. В. Андрянова, Ю. Б. Шубников*

Кодификация гражданского законодательства РФ (исторические предпосылки) ..... 104

<i>Т. В. Белова</i>	
Проблемы законодательного регулирования прекращения права собственности на животных при ненадлежащем обращении с ними.....	113
<i>П. С. Настин</i>	
Формы корпоративных правоотношений по предоставлению информации, складывающихся в деятельности хозяйственных обществ .....	125
<i>Е. А. Низамова</i>	
К вопросу о правах собственника и отказополучателя по пользованию жилым помещением, обремененным завещательным отказом .....	137
<i>Д. С. Петрова</i>	
Английская доктрина «frustration of contract»: история и современность.....	146
<i>К. А. Тарасевич</i>	
О некоторых вопросах определения размера компенсации морального вреда.	158
<b>ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО</b>	
<i>О. В. Лыткина</i>	
Финансовое обеспечение деятельности арбитражных судов .....	167
<b>УГОЛОВНОЕ ПРАВО</b>	
<i>С. А. Денисов, Ю. С. Рубцова</i>	
Вопросы квалификации и ответственности за должностную халатность при производстве предварительного расследования в форме дознания .....	174
<b>УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС</b>	
<i>С. А. Rogанов</i>	
Теоретические вопросы сокращенной уголовно-процессуальной формы.....	182
<b>АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО</b>	
<i>Э. Г. Гамидова</i>	
Рассмотрение административных дел в порядке апелляции по кодексу административного судопроизводства Российской Федерации .....	187
<i>Н. Н. Кокорева, П. А. Волков</i>	
Актуальные проблемы профилактики семейно-бытовой преступности.....	199
<b>ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС</b>	
<i>Е. А. Нахова</i>	
Доказательства и доказывание по делам о защите прав и законных интересов группы лиц .....	204
<i>Е. В. Силина, М. М. Колесникова</i>	
Вопросы реализации свидетельского иммунитета в гражданском процессе....	212
<i>Сведения об авторах</i> .....	218

**LENINGRADSKIY  
JURIDICAL  
JOURNAL**

*Scientific-theoretical and informative-practical journal*

**№ 4 (46)  
2016**

**CONTENT**

**THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW**

*E. Buczek*

On the situation of employees of customs authorities Customs Charter  
for the Kingdom of Poland in 1850 (1850–1868)..... 8

*E. Buczek*

Terms of payment of duties on the common customs tariff on the European trade  
of the Russian Empire and the Kingdom of Poland in 1850 (1850–1857)..... 19

*V. V. Burenin*

Legal regulation of land tenure systems of the monasteries  
of the Russian Orthodox Church established by the middle of the XVIII century ..... 29

*A. V. Dashin*

Sociological and legal direction in jurisprudence about common law..... 39

*A. A. Dorskaya*

The historian of law in a hermeneutical circle: subjectivity and an objectivism  
in interpretation of history of the law ..... 50

*T. I. Eremina*

Duties of teachers of imperial universities as element of their legal status ..... 60

*Yu. V. Kalinina*

Legal concept and forms of a market manipulation..... 67

*V. V. Kosareva*

The mechanism of legal regulation in the sphere of the migratory relations  
(theoretical and legal aspect)..... 74

*R. A. Romashov*

The Internet – legal environment of the hermeneutics..... 84

## CIVIL LAW

*E. V. Alekseeva*

The doctrine of information security of the Russian Federation  
as key aspect of legal support of national security in the information sphere ..... 97

*I. V. Andreyanova, Yu. B. Shubnikov*

Codification of the civil legislation of the Russian Federation  
(historical prerequisites) ..... 104

*T. V. Belova*

Problems of legislative regulation of the termination of the property right  
to animals in case of the inadequate treatment of them ..... 113

*P. S. Nastin*

Forms of the corporate legal relationship on provision  
of information developing in activities of economic societies ..... 125

*E. A. Nizamova*

To a question of the rights of the owner and the legatee on use  
of the premises encumbered with testamentary refusal ..... 137

*D. S. Petrova*

English doctrine of "frustration of contract": history and present ..... 146

*K. A. Tarasevich*

About some questions of determination of the amount of compensation  
of moral harm..... 158

## FINANCIAL LAW. TAX LAW

*O. V. Lytkina*

Financial provision of activities of arbitration tribunals ..... 167

## CRIMINAL LAW

*S. A. Denisov, Yu. S. Rubtsova*

Questions of qualification and responsibility for official negligence in case  
of production of preliminary inquiry in the form of inquiry ..... 174

## CRIMINAL PROCESS

*S. A. Roganov*

Theoretical questions of the reduced criminal procedure form ..... 182

## ADMINISTRATIVE LAW

*E. G. Gamidova*

Consideration of administrative cases as the appeal under the code  
of administrative legal proceedings of the Russian Federation ..... 187

*N. N. Kokoreva, P. A. Volkov*

Urgent problems of prevention of family and household crime ..... 199

CIVIL PROCESS

*E. A. Nakhova*

Proofs and proving on cases of protection of the rights and legitimate interests  
of a group of persons ..... 204

*E. V. Silina, M. M. Kolesnikova*

Questions of implementation of witness immunity in civil process ..... 212

*About authors* ..... 218

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 339.5-057.1(470+438)(091)

Э. Бучэк

### **О положении служащих таможенных органов по Таможенному уставу 1850 г. для царства Польского (1850–1868 гг.)**

В статье рассматривается правовое регулирование социального положения таможенных служащих царства Польского в свете нового таможенного законодательства 1850–1868 гг. Делается вывод о том, что в середине XIX в. в таможенных учреждениях царства Польского уже существовала стройная система подбора кадров и проводилась активная социальная политика.

The article shows the legal regulation of the social position of customs officials of the Kingdom of Poland in order of the new customs legislation from 1850 to 1868. Concludes that in the middle of the XIX century in the customs institutions of the Kingdom of Poland has already existed efficient recruitment system and carried out an active social policy.

*Ключевые слова:* таможенные органы, таможенные должности, награды из таможенных доходов, таможенное законодательство, таможенный сбор, Российская империя, царство Польское.

*Key words:* customs system, customs office, awards of customs revenue, customs legislation, customs duty Kingdom of Poland, Russian Empire.

В Российской империи внешняя торговля приобрела первостепенное значение в пополнении доходов страны. Значительный вклад в копилку государства внесли и таможенные органы. Базовым элементом таможенной организации являлся ее личный состав. Его подбор и социальное положение в середине XIX в. и освещается в этой статье.

Рассмотрение социальной политики в сфере таможенной деятельности позволяет не только заполнить существенную лакуну в истории таможни, но и обеспечить компаративистский анализ социальной политики всех ведомств Российского государства. Кроме того, в статье показана важная роль таможенных органов в защите социально-экономических интересов своих служа-



щих. Ведь таможня не только прямо защищает экономические интересы государства и крепит благосостояние народа, но и формирует общественное мнение о значимости таможенной службы и ее деятельности [1, с. 28].

Историк таможенной политики России Ю.Г. Кисловский отмечал, что в соответствии с российскими таможенными уставами первой половины XIX в. постоянное внимание уделялось подбору кадров, профессиональной подготовке и личностным качествам служащих [6, с. 234].

В историографии из исследователей, интересовавшихся этим вопросом, можно выделить труды П. А. Зайончковского [5], который в своих научных трудах доказал, что имеются подтвержденные данные о представителях потомственного дворянства среди различных категорий чиновничества и их количество к концу XIX в. значительно возрастает. В материалах Особого совещания по делам дворянского сословия, хранящихся в фонде Канцелярии Министерства внутренних дел по делам дворянства, содержатся опубликованные А.П. Корелиным указанные выше данные [5, с. 28–29]. В начале века уровень образования чиновников был крайне низким. Только в 1804 г. была создана система высших, средних и низших учебных заведений: университеты, губернские гимназии и уездные училища. Особым видом было обучение домашнее. В результате 6 августа 1809 г. появился Указ «О правилах производства в чины по гражданской службе и об испытаниях в науках для производства в коллежские асессоры и статские советники». Первый пункт указа гласил, что с момента издания его «никто не будет производимым в чин коллежского асессора, если он помимо необходимой выслуги лет» и «сверх отличных отзывов начальства не предъявит свидетельства от одного из состоящих в империи университетов, что он обучался в оном успехам в науках, гражданской службе свойственным, или что, представ на испытание, заслужил на оном испытании одобрение в своем знании» [5, с. 30]. Проводилась программа испытаний, которым должны были подвергаться чиновники. Она состояла из четырех разделов: «Науки словесные», «Правоведение», «Науки исторические» и «Науки математические и физические». Так, по словесным наукам было необходимо знание грамматики русского языка «и правильное на одном сочинений», а также знание иностранного языка. Программа по правоведению требовала познания «права естественного, права римского и права частного гражданского (с приложением к российскому законодательству)». Кроме того, имелось в виду знание важнейших разделов общего права, как то: «экономии государственной» и уголовных законов. Раздел «исторических наук» предполагал «основательное познание» отечественной истории, а также знание всеобщей истории «с частями, к ней при-

надлежащими, с географией и хронологией». Также необходимы были общие понятия о статистике, особенно Российского государства. «Объем знаний по математике и физике был минимален, он включал в себя знания арифметики с геометрией, и общие сведения в главных частях физики» [5, с. 31]. Экзамены должны были производиться особой комиссией, состоящей из ректора университета и трех профессоров. В летнее время, с мая по октябрь, как указывалось в законе, должны были организовываться при университетах курсы для подготовки чиновников к указанным экзаменам. Указ 6 августа 1809 г. вызвал ужас у чиновничества и ненависть к графу М. М. Сперанскому (советник царя Александра I, русский реформатор, законодворец). Законом об экзаменах на чин были недовольны и широкие круги дворянства. Все имевшие право поступления на государственную службу начинали с должности канцеляриста за исключением тех, кто получил высшее образование. Лица, окончившие высшие учебные заведения, определялись на службу, получая одновременно классный чин. Для определения первого классного чина нужно было два года опыта, 2-го – четыре года, 3-го – пять лет и 4-го – 12 лет. Кроме того, для получения 4-го классного чина требовалось наличие университетского диплома или аттестата о сдаче соответствующего экзамена. Наконец, для производства в чин статского советника для производства в чин надворного советника требовался 4-летний срок службы. Для производства в чин статского советника недостаточно было выслуги лет. Для этого требовались: 1) свидетельство о том, что представленный чиновник 10 лет служил с ревностью и усердием; 2) что в числе разных должностей, по крайней мере два года, он действительно замещал место советника, прокурора или начальника положенной по штату экспедиции. Кроме того, требовался отзыв начальства, в котором указывались «отличные заслуги», которые он имел (в соответствии с «Положением о производстве в чины по гражданской службе»). С другой стороны, устанавливались существенные льготы по образованию (более чем на 50 % меньше). По общим срокам – за выслугу – производились для первого разряда дворяне за 24 года, не дворяне – 26 лет; для второго разряда дворяне – за 30 лет, не дворяне – за 36 лет; и третьего разряда – дворяне – за 37 лет, а не дворяне – за 42 года. Такой порядок существовал до 1856 г. В Департаменте законов Государственного совета рассматривался вопрос об определении общего срока производства в чины. Большинство членов Государственного совета критиковали Положение 1834 г., дававшее преимущество по службе лицам образованным. Они видели в этом преграду в первую очередь экономическому развитию страны и поэтому решительно высказывались за ликвидацию преимуществ при произ-

водстве в чин для лиц, получивших образование. Это разделяло чиновников на две касты: как бы опричных и опальных; оно сделало из науки спекуляцию и окончательно увлекло в службу гражданскую всех просвещенных людей – человек образованный не остается теперь ни купцом, ни фабрикантом, ни помощником, все они идут в службу. Александр II утвердил мнение большинства. Сохранились два вида производства: «за выслугу» и «за отличие». Сроки производства за выслугу установились в 3 года. При производстве « за отличие», указанные сроки сокращались на 1 год. Такой порядок действовал до конца XIX в [5, с. 28–39].

И в этом у таможенных властей имелся серьезный карт-бланш, так как в Таможенном уставе для царства Польского от 5 ноября 1850 г. а потом в российском Таможенном уставе 1857 г. подчеркивалась самостоятельность таможенных учреждений: «Никакое начальство, ни гражданское ни военное не входит ни в какие непосредственные распоряжения по таможенной части (...)» [7, ст. 185; 12, с. 13–14].

Посмотрим, как это осуществлялось по нормативным документам.

*Порядок замещения таможенных должностей* определяла ст. 42–180 Таможенного устава для царства Польского 1850 г. Таможенный сбор, составляя одну из значительных статей государственных доходов, требует для отправления таможенной службы чиновников опытных. Уставом вводился категорический запрет замещения должности начальника таможенного округа, управляющего таможен и члена таможни лицом, не имеющим опыта работы в таможенных органах: «Как таможенная служба требует чиновников опытных, то ни в какой вышей должности начальник округов, управляющие таможней и члены, не могут быть определены неслужившие по таможенной части» [7, ст. 42]. В целях комплектования штатов таможней квалифицированными кадрами устав предусматривал организацию подготовки чиновников таможенных учреждений. Успешно прошедшие курс обучения принимались на вакантные должности и использовались для выполнения письменных, счетных и другого рода дел. Далее отмечалось: «Главное таможенное начальство обязано изыскивать способнейших и усерднейших к пользам казны, и давать им возможность получать аванс на высшие места» [7, ст. 43]. Кроме того, для составления портовых комиссий полагалось, чтобы один из членов имел знание иностранных языков, так и форм иностранного делопроизводства.

Российский Таможенный устав 1857 г. повторяет эти особые требования к таможенным служащим. К примеру Начальниками таможенных округов, управляющими главную таможню и членами таможней и застав могли назначаться только те лица, которые имели ли уже выслугу лет по таможен-

ной части, соответствующий опыт, а также в верности испытаны и доверия достойны и были «в верности испытанных и доверия достойных» были» [12, с. 13–14].

Согласно *ст. 57–61 Таможенного устава для царства Польского 1850 г. порядок принятия на службу должностных лиц и определения их на вакансии* был следующим:

«На должность начальника округа и управляющего Варшавской таможенной назначения производились по представлению Директора Департамента Внешней Торговли Министерства Финансов и по взаимному соглашению Министра с Наместником, причем с Высочайшего разрешения».

«Управляющие таможен 1 и 2 класса получали должность на основании приказа Министра Финансов по представлению Директора Департамента Внешней Торговли Министерства Финансов и по взаимному соглашению Министра с Наместником».

«Назначение управляющих других таможен и застав зависело от решения Директора Департамента Внешней Торговли Министерства Финансов. При этом об определении каждой должности Департамент извещал Канцелярию Наместника» [7, ст. 57–61].

«Начальников бригад пограничной стражи назначали из числа служащих штаб-офицеров по соглашению Министерства Финансов с Наместником и по Высочайшему разрешению».

«Ротные командиры, надзиратели, их помощники и запасные офицеры вступали в должность по приказу Министра Финансов на основании представления Департамента Внешней Торговли с объявлением о приказах, отдаваемых Министром по пограничной страже. Об определении каждого из офицеров сообщалось Департаменту таможенного отделения и в Канцелярию Наместника» [7, ст. 57–61].

Увольнение таможенных чиновников и офицеров пограничной стражи производилось тем же порядком, как и их назначение [7, ст. 62–72]. Производство в классные чины и представление к наградам по службе чиновников таможен и офицеров пограничной стражи осуществляли начальники округов через Департамент внешней торговли [7, ст. 87–88].

Все таможенное чиновники имели мундир Министерства финансов и носили его на основании правил о службе гражданской (Свод законов т. 3 ст. 935) [7, ст. 119]. Жалование определялось штатами [7, ст. 124–126]. Начальники округов и другие таможенное чиновники получали оклады на квартиры, разъезды и письменные дела [7, ст. 126]. Чиновники, служители таможен и застав, начальники округов и офицеры пограничной стражи полу-

чали сверх жалованья определенное содержание и денежные награды в размере 3 % от суммы всего таможенного дохода. Выдаваемое офицерам пограничной стражи пособие до 45 % и жалование производилось из суммы Департамента внешней торговли, по указанию Министерства финансов.

Нижние чины пограничной стражи в целях обеспечения себя обмундированием, вооружением и содержанием получали необходимые средства частично натурой, а частично деньгами по приложенной табели [7, ст. 130].

Плата за содержание и лечение больных нижних чинов в городских больницах и военных госпиталях, равно и за погребение умерших, производилась по цене, установленной уездными опекунскими советами и военным начальством царства. Платеж осуществлялся из остатков от процентов, облагаемых с таможенных доходов для награждения чиновников [7, ст. 142]. Следовательно, законодатель предусмотрел полное содержание и медицинское обеспечение заболевших таможенных служащих, что создавало определенный контраст при сравнении с отношением к заболевшим в других ведомствах и сферах деятельности.

Например, первое узаконение о помощи больным рабочим мы находим только в высочайше утвержденном «Положении о рабочих людях при Императорских фарфоровом и стеклянном заводах» от 19 января 1860 г. [8]. По ст. 26 этого положения больной рабочий в течение двух месяцев получал содержание от завода: холостой – в размере трети оклада или задельной платы, женатый бездетный – половины, женатый с детьми – двух третей. Кроме того, в течение этого времени завод оплачивал лечение больного в лечебном учреждении.

Данный подход был реализован и в ст. 65 высочайше утвержденного «Положения о горнозаводском населении казенных горных заводов ведомства Министерства финансов» от 8 марта 1861 г. [9], однако с некоторыми изменениями: больной содержался в заводской больнице; холостые получали треть жалования или задельной платы только в том случае, если они имели на своем попечении ближайших родственников; больной мог находиться в лечебном учреждении более двух месяцев до полного выздоровления за счет завода. Именно в этом законодательном акте впервые была закреплена ответственность предпринимателя за заболевания, вызванные заводскими занятиями. Однако это не помешало в некоторых случаях оплачивать содержание больного рабочего в больнице не заводоуправлениями, а из кассы горнозаводских товариществ [2, ст. 123].

Лечение рабочих на золотых и платиновых промыслах было возложено на капиталиста, но заработную плату или суточные деньги рабочие получали

только в случае увечья, произошедшего вследствие неприятия золотопромышленником предписанных горным уставом мер предосторожности (прим. к ст. 661 Устава горного, п. 36) [14, с. 757; 15 с. 113]. На нефтяных промыслах промышленники были обязаны оказывать рабочим медицинскую помощь по ст. 599 Устава горного [13, с. 61].

По ст. 329 Устава путей сообщения судорабочие имели право на бесплатную медицинскую помощь за счет хозяина только в результате увечий, полученных в чрезвычайных случаях [15, с. 28].

Медицинская помощь в фабрично-заводской промышленности начала регулироваться только в связи с эпидемией холеры в Москве и Московском районе, высочайше утвержденным 26 января 1866 г. циркулярным распоряжением Комитета министров губернаторам об устройстве при фабрично-заводских предприятиях больничных помещений по расчету: одна кровать на 100 человек рабочих.

По закону от 3 июня 1886 г. было запрещено взимание с рабочих платы за врачебную помощь. Однако закон не включал в себе указания на продолжительность лечения, и так как договор мог быть расторгнут рабочим при найме на срок неопределенный за две недели, то на практике сложился только двухнедельный курс лечения больных рабочих [4, с. 15]. Устав о промышленности разрешал расторжение договора найма в случае обнаружения у рабочего заразного заболевания. Такие больные получали расчет и удалялись с предприятия без всякого лечения [3, с. 418].

*Награды из таможенных доходов* регулировала ст. 153–161 Устава. Все суммы, взысканные пенями и вырученные из конфискации, делились между таможенными чиновниками и другими лицами, которые оказывали содействие за вычетом 3 %, которые поступали в таможенный капитал, назначенный для выдачи пенсии таможенным чиновникам. В награждении участвовали все таможенные чиновники и другие служители, равно чиновники пограничной стражи, которые ревностно и деятельностно содействовали к воспрепятствованию утаения пошлин и приращению таможенного дохода. Награждения назначались министром финансов по представлению главного таможенного начальства, подносимого ежегодно на высочайшее утверждение [7, ст. 153–161].

Устав подробно регулировал награды из таможенных доходов: «Для пособия и награждения чиновников таможенной службы и пограничной стражи, отлагается в таможах и заставах ежемесячно 3 % таможенного дохода в казну поступающего» [7, ст. 153], а также «должно отчисляться 3 % из суммы, выручаемых от продажи товаров, уступленных казне вместо пошлин;

отчисляться 3 % ежемесячно со всех поступивших в течение месяца по тарифу пошлин, с привозных и отвозных товаров и с акцизаций, взимаемых за неподачу в срок объявлений и из других сборов, а также 3 % из денег, следующих в пошлину за конфискованные позволенные товары» [7, ст. 153].

На таможах и заставах оставался 1 %, а остальные 2 % отсылались ежемесячно в Варшавскую таможню. Об этой отсылке таможни и заставы доносили Департаменту внешней торговли [7, ст. 155]. Сумма в 1 % назначалась для выдачи таможенным чиновникам, служителям, начальнику округа и другим чиновникам округа как прибавка к получаемому жалованию [7, ст. 155]. Прибавка к получаемому жалованию из 1 % суммы выдавалась всем состоящим при таможне чиновникам и служителям [7, ст. 156].

Встречаем мы в это время и другой интересный опыт: «2 % суммы таможенных доходов отсылаются в течение года, по распоряжению Департамента Внешней Торговли, в Государственный Банк для приращения процентов. Из поступающей в ведение Департамента Внешней Торговли 2 % суммы выдается в пособие к жалованию всем таможенным чиновникам и офицерам пограничной стражи по 45 % и канцелярским служителям по 35 % с жалования, чтобы награждение не имело вида неперменного оклада, и чтобы не уменьшалась ревность служащих, то выдается оно каждые 6 месяцев, по особому распоряжению. Министерство Финансов уполномочивается отказывать в награждении тем таможням и лицам, которые будут замечены менее рьяными по службе, или уменьшать их часть. 10 % пособия вычитается в пользу инвалидов, подобно как при первом проценте» [7, ст. 160].

Остатки в 2 % использовались в качестве наградных по усмотрению Департамента внешней торговли с разрешения Министерства финансов, частично по особым случаям в течение года, а чаще всего по общему состоянию дохода и исходя из заслуг разных мест и лиц. Здесь больше имелись в виду первоклассные таможни и те чины пограничной стражи, которые оказали особые услуги. При выдаче этих наградений 10 % отчислялось в фонд для инвалидов, а остатки процентов добавлялись к суммам Департамента внешней торговли «на случай усиления чрезвычайных расходов, особенно по пограничной страже и по строительной части» [7, ст. 161].

Как видим, уже в середине XIX в. в целях социального обеспечения и усиления мотивации таможенных служащих использовались такие формы, к которым русская промышленность подошла только в конце столетия [3, с. 621–622].

Пенсии и единовременные пособия производились по *ст. 162–180 Устава*: «10 % вычитаемые из сумм произошедших от конфискации и де-

нежных пеней, причисляются в капитал для пенсий таможенных чиновникам. Капитал, по мере поступления, по прошествии каждые три месяца отсылается для причисления к общим государственным доходам, в государственное казначейство, из которого производится все вообще пенсии и единовременные пособия» [7, ст. 162–180].

Пенсии выдавались таможенным чиновникам, которые закончили службу, а также по смерти их вдовам и детям до совершенного возраста по общему Уставу пенсий (см. Устав пенсий) [7, ст. 166]. В *ст. 167 Устава* указывалось: «Половина годового, по сложности трех лет жалования, определяется в пенсию за 30 лет до срока, прибавляется десятая часть другой половины» [7, ст. 167].

Чиновникам, которые меньше 30 лет находились в службе, но ставшие нетрудоспособными по причине полученного в таможенной службе увечья, определялась пенсия в размере половинного жалования последних трех лет службы. Чиновникам таможенного ведомства, прослужившим 30 и более лет и оставляющим службу по невозможности продолжать ее вследствие увечья, полученного им при борьбе с контрабандистами, в пенсию назначался полный оклад того жалования, которое производилось им в последние три года службы. Семейству таких чиновников, в случае их смерти, полагалась половина этого оклада.

Интересно отметить, что в это же самое время в других государственных ведомствах отношение к наемному персоналу, потерявшему трудоспособность, было менее гуманным. Так, согласно ст. 683 Законов гражданских железнодорожные и пароходные предприятия (казна, общества, частные лица) обязаны были вознаграждать рабочих, как и каждого потерпевшего вообще, при эксплуатации железных дорог и пароходных сообщений, получивших увечье (или погибших), но только в том случае, если общества не могли доказать свою невиновность или действие непреодолимой силы. Это вознаграждение выплачивалось из тех сумм, на которые рабочий имел право как участник пенсионной или сберегательно-вспомогательной кассы железной дороги, т. е. фактически на две трети за его счет [16].

Положением Комитета министров о найме рабочих для исполнения казенных, общественных или государственных работ, высочайше утвержденным 31 марта 1861 г. [10] устанавливалось, что если рабочий при производстве работ подвергался тяжелому увечью и оставался калекой, то подрядчик обязан был вознаградить его выдачей двойной за весь наемный срок платы; в случае же смерти она выплачивалась семье погибшего.



Рабочие всех прочих разрядов могли получить вознаграждение за потерю трудоспособности только на основании общих гражданских законов (ст. 574, 644, 647, 657, 661, 684 и 687 Свода законов гражданских). Вознаграждение при этом назначалось судом пожизненно пострадавшему и членам семьи, которых он содержал.

При сравнении общегражданской ответственности предпринимателей с их ответственностью по специальным законам видно, что общегражданские законы возлагали на истца обязанность установить причинную связь между понесенными им вредом и убытками с действиями ответчика, а специальные законы избавляли истца от этой обязанности, так как непосредственная причина несчастных случаев и профессиональных заболеваний лежала не в действиях лиц, а в условиях и обстановке производства. Кроме того, специальное законодательство было более благоприятным для рабочих, так как учитывала боязнь рабочих и свидетелей перед выступлением на суде против хозяина [3, ст. 427].

Таким образом, таможенные служащие как царства Польского, так и всей империи, потерявшие трудоспособность, получали не единовременные выплаты, а достаточно высокую пенсию, назначаемую не судом, а специальным законом и тем самым были избавлены от превратностей и затрат судебного разбирательства.

*Статьи 206–207 Устава* запрещали таможенным чиновникам участвовать в торговле, сделке с торгующими и принимать от них подарки в любой форме. За нарушение этих привил по Уложению царства Польского о наказаниях они должны были привлекаться к суду и подвергаться наказанию в виде выговора, вычета одного года из времени службы, отрешения от должности [7, ст. 206–207]. Кроме того, все лица, способствовавшие преступлению, кто бы они ни были, подвергались наказаниям за преступления по Уложению царства Польского о наказаниях *ст. 125 и 132 Устава* [7, ст. 125 и ст. 132].

Отчетность мест и лиц таможенного управления в царстве Польском регулировалась на основании *ст. 267–273 Устава* и заключалась «в ведении шнурованных книг, в составлении из них срочных для Департамента Внешней Торговли ведомостей и счетов и в доставлении книг с документами и отчетами на ревизию в Департамент в определенные для таможен и застав по европейской торговле сроки». Правила отчетности, которыми должны были руководствоваться таможенные лица и ответственность за неисполнение их, были изложены в Счетном уставе Министерства финансов (*Свод Уст. Счет. Кн. II Разд. IV, ст. 330–363*) [7, ст. 267–273].

Жалобы на чиновников записывались в заведенные при таможах книги. Кроме того, купец мог принести жалобы прямо начальнику округа, подать ее через посредство консула, или коммерческого агента, представляя при этом ясные доказательства или законные свидетельства в подтверждение своих показаний.

Итак, анализ социального положения служащих таможни царства Польского показывает, что, во-первых, в середине XIX в. в таможенных учреждениях уже существовала стройная система подбора кадров, во-вторых, Российское государство в данном ведомстве проводило активную социальную политику [3, с. 478–500]. Помимо жалованья, таможенным служащим предоставлялись различные бонусы, аккумулируемые из таможенных доходов, имущественные пособия, а также выплаты и льготы для их семей [3, с. 558].

#### Список литературы

1. Блинов Н. М., Дзюбенко П. В. Ведение в таможенное дело. – М., 1997.
2. Богучарский В. Из жизни провинции // Новое слово. – 1897. – Ноябрь.
3. Волков В. В. «Дешево и сердито». Рынок труда в европейской России в конце XIX – начале XX в. – СПб., 2016. – Ч. I.
4. Дементьев Е. М. Врачебная помощь фабричным рабочим. – СПб., 1899.
5. Зайончковский П. А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. – М., 1978.
6. Кисловский Ю. Г. История таможенного дела и таможенной политики России / под общ. ред. А. Е. Жерихова. – М., 2004.
7. ПСЗ РИ. Собр. 2-е. – Т. XXXV. – № 35356.
8. ПСЗ РИ. Собр. 2-е. – Т. XXXVI. – № 36719.
9. ПСЗ РИ. Собр. 2-е. – Т. XXXVI. – № 36793.
10. ПСЗРИ. Собр. 2-е. – Т. XXV. – № 24598.
11. Сафонов М. М. Проблемы реформ в правительственной политике России и рубеже XVIII–XIX вв. – Л., 1988.
12. Свод законов Российской империи: в 16 т. – СПб., 1857. – Т. VI.
13. Свод законов Российской империи: в 16 т. – СПб., 1900. – Т. VII.
14. Свод законов Российской империи: в 16 т. – СПб., 1900. – Т. XI.
15. Свод законов Российской империи: в 16 т. – СПб., 1900. – Т. XII. – Ч. I.
16. Свод законов Российской империи: в 16 т. – СПб., 1912. – Т. X. – Ч. I.

**Правила взимания пошлин по общему таможенному тарифу  
по европейской торговле Российской империи  
и царства Польского 1850 г. (1850–1857 гг.)**

В статье дается анализ правового регулирования таможенного законодательства Царства Польского в государственном механизме Российской империи (1850–1868 гг.). Раскрываются вопросы, связанные с реформой, соединившей таможенные системы царства Польского и Российской империи после упразднения таможенной границы и решения с ее помощью фискальных задач.

The article analyses development of legal regulations of customs legislation at Kingdom of Poland (1850–1868) in government mechanism of Russian Empire. It reveals issues related to reform that connected customs system of the Kingdom of Poland and the Russian Empire after abolition of customs border, and to help with solution of fiscal problems.

*Ключевые слова:* таможенная система, таможенный тариф по европейской торговле, таможенное законодательство, пошлина, таможенная политика, царство Польское, Российская империя.

*Key words:* customs system, customs regulations, customs tariffs on European trade, customs legislation, custom duty, customs policy, Kingdom of Poland, Russian Empire.

Отношения России и Польши в XIX – начале XX в. продолжают оставаться узловым вопросом в научных дискуссиях польских и российских ученых. В связи с этим большой интерес представляет изучение таможенной политики Российской империи в царстве Польском, ибо она косвенно показывает характер и динамику взаимоотношений двух стран в экономической и политической областях.

В историографии почти нет научных трудов, в которых были бы отражены процессы, связанные с таможенной деятельностью российской власти в царстве Польском. Единственным научным трудом, где эти вопросы нашли свое освещение, является исследование В. Витчевского [2], раскрывшего характерные черты таможенной политики России на польском направлении.

В своей работе автор выделил особенности промышленного переворота в России в тесной связи с социальными факторами и отметил характерные черты таможенной политики России.

Таможенная политика России второй четверти XIX в. характеризовалась постепенной унификацией законодательства и равномерным институциональным развитием. Этот второй период торгово-политической эволюции в истории польско-российских отношений в рамках единого имперского пространства начинается таможенным тарифом 1824 г. и длится 27 лет, до 1850 г. [2, с. 65]. Он охватывает, таким образом, все царствование Николая I (1825–1855), и целиком время, когда министром финансов был граф Е.Ф. Канкрин (1823–1844) [3, с. 69–71], который явился творцом протекционистской таможенной политики в России первой половины XIX в.

В середине XIX в. в развитии правовых основ внешнеэкономической деятельности Российской империи и царства Польского выделялись две основные тенденции. Во-первых, происходил постепенный переход к сравнительно унифицированной системе правого регулирования внешней торговли на основе единых таможенных тарифов и, во-вторых, складывалась политика умеренного протекционизма [1, с. 33].

Основным документом, реализовавшим эти тенденции, явился высочайший Указ от 13/25 октября 1850 г. об уничтожении существовавшей между империей и царством Польским внутренней таможенной линии и введении в царстве российских таможенных учреждений. По этому закону на Польшу распространились общие таможенные постановления, действовавшие в империи. Таким образом, его главным содержанием стал отказ от тарифной автономии и переход к объединению таможенной системы империи и царства Польского.

10 ноября 1850 г. по указу императора был издан новый общий тариф по европейской торговле для таможен Российской империи и царства Польского. В Манифесте императора отмечалось: «В постоянном попечении о развитии торговли и промышленности, мы приняли за благо, для облегчения как заграничных торговых сношений, так и внутренних между Империей и Царством, издать один общий тариф, со снятием в то же время внутренней, между ними таможенной линии. В следствие того, утвердить рассмотренный в Государственным Совете в Кавказском Комитете составленный Министром Финансов, по сношении с Наместником Царства Польского и Кавказским, общий тариф по Европейской торговле с приложениями, в Правительствующий Сенат (...)» [4]. В тариф были включены следующие приложения: 1) *две росписи, из которых в одной, под лит. А, «поименованы иностранные товары,*

дозволяемые к привозу, для отчистки пошлиной, в таможи и заставы 2-ого и 3-ого классов», а в *другой, под лит. Б*, означены «товары, дозволенные к привозу исключительно к некоторым таможням»; 2) извлеченные из Таможенного устава «*правила для взимания пошлин с цены привозных товаров*» [6]; 3) «*общие правила для действия тарифа*» [6], касающихся разделения таможенных мест на классы, постановлений о правах таможенных мест по европейской торговле по пропуску товаров и порядка применения товаров, в тарифе особо непоименованных.

Тариф действовал как в империи, так и в царстве с 1/13 января 1851 г., со дня получения в каждой таможе, за исключением Одесской портовой таможи.

«Товары, которые к дню получения в таможах Империи и Царства настоящего тарифа остаются неочищенными пошлиной, – указывалось в документе, – подвергнуть платежу уменьшенной новым тарифам пошлины: по тем же статьям, по которым пошлина этим тарифом несколько возвышается, взимано пошлину по прежним положениям» [12, с. 27–37].

Согласно ст. 14 грамоты царства Польского 1832 г. указывалось, что «Царство Польское будет в надлежащей современности участвовать в общих, на потребности Империи расходах. Следующая с одного на сие часть податей и прочих сборов, будет, с точнейшую уравниельностью определена особыми постановлениями» [8]. Пошлины от товаров с территории Польши собиралась в кассе главной Варшавской таможи и направлялись в казну Российской Империи раз в четыре месяца [13, с.18].

Каковы же были *правила для взимания пошлин с цены привозных товаров по таможенному тарифу по европейской торговле в империи и в царстве Польском?* Об этом мы узнаем из данных Департамента государственной Экономии Государственного совета за 1850 г.

«Объявление для привозных товаров», подаваемое в таможду на очистку товаров вместе с указанием их цены, по правилам для взимания пошлин с цены привозных товаров должен был подписывать хозяин товара или его уполномоченный. При подаче объявления управляющий таможи проверял, что объявление подписано вместе с ценной товара рукой хозяина и подтверждал его. С «объявлением для привозных товаров» могли ознакомиться все таможенные чиновники и служители до окончания очистки товара [12, с.24].

Далее в правилах предписывалось: если кто из таможенных чиновников, прежде «таможенной отчистки» (уплаты пошлин) товара увидел, что цена объявлена низкая; то обязан до учинения платежа пошлин объявить об этом руководству, которое должно доносить об этом в Департамент внешней

торговли. По этому объявлению таможня должна товар остановить, и, если усмотрит, что объявленная цена действительно низкая и для казенного интереса последует ущерб, то в 8 дней, считая со дня объявления подозрения, имеет право оставить товар на счет всей таможни, заплатить хозяину из цены и сверх 10 %. Таможенные платежи производились по определению таможни из суммы по действующему тарифу, товары, обложенные пошлиной с цены, дозволено привозить только к некоторым таможням, которые разрешаются на продажу товаров по установленным правилам с аукциона, по соображению обстоятельств и времени, с извещением о назначенных для продажи сроках через газеты или публикации, с подробным объяснением количества и качества товаров. По окончании продажи из вырученной суммы в то же время возвращаются в казну деньги, выданные хозяину товара, отчисляется в доход таможни установленная на товар пошлина по поданному объявлению. Вся прибыльная сумма поступала в кассу, где должна состоять под непосредственным ведением таможенного присутствия, и оставаться в таможне без раздела до истечения года. Сумма ежемесячно свидетельствуется и поверяется на основании общих правил. Раздел этой суммы производился до 10-го января следующего года между начальником округа, управляющим, присутствующими таможнями и всеми чиновниками по привозной части. Таможенный чиновник, который первый объявил о низкой цене товара, получал четвертую часть из всей прибыльной суммы, вырученной от продажи товара, остальные три части разделяются между чиновниками, по сумме получаемого им жалования; в этом разделе и первый объявивший о низкой цене товара имеет такое же участие. «Если таможенной чиновник, участвующий в этом разделе умер, то эта часть ему принадлежащих, не теряется, выдается законным его наследникам. Казна ни чем не пользуется» [12, с. 24–25].

Таким образом, размещенные объявления на «привозные товары» по европейской торговле для империи и царства становились важными финансовыми документами. Обложенные пошлиной товары с цены имели фискальное значение. За уменьшение таможенной пошлины по ошибке и несходству сведений в объявлениях в царстве Польском отвечали хозяин товара и управляющий таможни, который проверял и подтверждал свидетельство на этом объявлении. При этом руководство об убытках в извлечении государственных доходов с таможенных пошлин обязано было доносить в Департамент внешней торговли Министерства финансов Российской империи.

Посмотрим теперь на *общие правила для действия тарифа*.

По ним переход и проезд через границу, а также «привоз и отпуск товаров» разрешался только через пункты, в которых находились таможни,

таможенные заставы и переходные пункты. Товары в царство Польское могли доставляться только через таможи с взиманием пошлин по европейской торговле по общему тарифу 1850 г. Действие этого тарифа распространялось на все европейские портовые и сухопутные таможи и заставы империи и царства Польского [12, с. 29].

Для понимания характера действовавшего в царстве Польском таможенного законодательства в отношении таможенного надзора в приграничном пространстве необходимо прибавить, в дополнение Инструкции царства Польского, изданной правительственной Комиссией финансов и казначейства 4(16) ноября 1842 г. № 84.132 «о внутренней контроле товара очищенного пошлиной в пограничных таможнях», постановления, из числа действовавших в царстве до 1851 г. до введения там таможенного русского управления: «Транспорты товаров, пропускаемые через пограничные таможи или транзитом – по внесении в контрольные книги в таможенных управлениях на второй пограничной черте – могут быть свободно привозимые внутри края» [9].

Следует отметить, что внутренняя структура управления таможенной службы на всем пространстве Российской империи подвергалась изменениям. Реформы XIX в. нашли свое отражение на уровне местного таможенного управления в процессе формирования «окружной системы», которая позволила создать эффективную модель управления таможенным делом в различных регионах Российской империи в том числе и в царстве Польском [10, с. 77].

Система таможенных учреждений (организация таможенной деятельности) была закреплена в таможенном Уставе по европейской торговле для таможен империи и царства Польского 1819 г., согласно которому все российские таможи по европейской границе (морские и сухопутные) были разделены на четыре класса. К первому были отнесены складочные таможи, к которым все без изъятия иностранные товары, не запрещенные тарифом, могли быть привозимы или перевозимы из других таможен для производства таможенных платежей. Это были С.-Петербургская, Архангельская, Рижская, Одесская, Феодосийская, Таганрогская, Московская, Виленская, Киевская, Бердичевская и Варшавская таможи [11, с. 55].

В соответствии с уставом все таможи по европейской границе были разделены на четыре класса: к *первому классу* относились складочные таможи, ко *второму* причислялись главные таможи, *третий класс* составляли декларационные таможи (малые), *четвертый* объединял таможенные заставы, а также контрольные таможи на средней линии. В этих таможнях осуществлялось оформление ограниченного перечня товаров. Через все контрольные таможи на средней линии между Российской империей и цар-

ством Польским пропускались товары, за которые были уплачены пошлины на Варшавской, Люблинской и Новодворской таможах. При желании на контрольных таможах можно было внести плату за привоз товара в империю, при этом разрешалось не завозить его на главную таможню.

С 1851 г. все таможи и заставы по европейской торговле – по ст. 1–2 Таможенного устава для царства Польского 1850 г., учрежденные правительством на границах империи и в царстве Польском с ее соседями, подразделялись на три класса [12, с. 27–37]:

*Таможни первого класса:* 1) Варшавская, 2) Вержболовская, 3) Неплувская, 4) Нешавская, 5) Нейзерская, 6) Щипиорская, 7) Пражеская, 8) Будко-Порембская (граница), 9) Михаловицкая, 10) Завихостская, 11) Томашевская [12, с. 56]. Принимали они на сохранение и оформление все иностранные товары (привозные и выпускные), кроме запрещенных по тарифу для «очистки» пошлиной с правом отправлять их в дальнейшем на склады в Главную Варшавскую таможню. Сроки взимания пошлин с иностранных товаров (со дня ввоза их в таможню) – двухмесячный, а для очистки пошлин – шестимесячный [7, ст. 1–2].

Из общего правила были сделаны некоторые исключения для следующих таможен:

1. «Нешавской, Будко-Норемской (граница) и Завихостской, в которых купцам, пользующимся складочным правом, дозволяется иметь товары неочищенными пошлиной в течение восьми месяцев; сверх того из этих таможен могут быть отправлены в течение двух месяцев привезенные к ним товары на складку в таможи С. Петербургскую и Московскую».

2. Варшавской таможне представляется права в шести и восьмимесячный срок отправлять товары обратно на границу, или очищать их пошлиной.

*Таможни второго класса* были следующие: 1) Винцентская, 2) Зелюнская, 3) Любичская, 4) Слупецкая, 5) Верушовская, 6) Гербская, 7) Иголокийская, 8) Кршешовская [12, с. 57]. Эти таможи пользовались такими же правами, как таможи 1 класса. В этих таможах оформлялись все разрешенные привозные и выпускные товары, а также товары, которые направлялись в таможни 1 класса. Для проведения указанных таможенных процедур привозной иностранный товар мог оставаться неоплаченным пошлиной не более двух месяцев, считая со дня привоза этих товаров [7, ст. 3–6].

Из общего правила о таможах 2 класса устанавливались следующие исключения:

а) «таможням в Ванценте и Гербах предоставляются все права первоклассных таможен»;



б) таможене в Слупцах «предоставляется право очистки пошлиной, кроме товаров, поименованных в росписи под лит. А, к тарифу приложенной, всяких мануфактурных изделий, к ввозу позволенных, привозимых с собою проезжающими купцами, за исключением тех предметов, которые, по росписи лит. Б, дозволяются к привозу исключительно к некоторым только таможням»;

в) «таможням в Иголоме и Кршешове представлялось право досматривать и очищать пошлиной на венгерские и австрийские вина»;

г) «таможне в Люблине предоставлялось право в пять зимних месяцев, т.е. с 1-го ноября по 1-е апреля нового года, досматривать и очищать пошлиной на товары колониальные, жидкие товары, кроме крепких напитков» [12 с. 57].

*Таможни третьего класса:* 1) Филионовская, 2) Доброжинская, 3) Служевская, 4) Вильчинская, 5) Челноховская, 6) Гродзинская, 7) Подграбовская, 8) Болеславецкая, 9) Нездарская, 10) Берйская 11) Долгобычевская [12, с. 57]. Через эти таможни проходили все иностранные товары. Очищать пошлиной можно было только определенные товары. В указанную таможню товар, как правило, направлялся следующим образом: таможенное оформление осуществлялось либо в этой же таможне, либо складочной. Срок для уплаты пошлины (таможенной очистки) – 1 месяц [7, ст. 7–9].

Кроме таможен трех классов, организовывались таможенные заставы и таможенные места, учрежденные для особого назначения («часть для привоза и отпуска товаров, а часть для особого назначения, которые не причисляются ни к какому классу») [12, с. 57].

Заставы находились в Владиславове, Рачках, Богуше, Домброве, Хоржеле, Млавке, Осеке, Радзееве, Пиотркове, Скулские, Поденже, Мондржиеве, Несуловицах, Шпцах, Сераелавицах, Опатозце, Сандомире и в Лонжеке Закликовском [7, ст. 10–11]. Таможенные заставы имели право пропускать все беспошлинные иностранные товары и очищать пошлиной по следующим видам товаров: деготь и смолу, камни мельничные, точильные и оселки, масло коровье и овечье, олово в слитках, орехи лесные, скот разный. Кроме того, заставе в Серославицах предоставлялось право взимать пошлину с привозимых из заграницы венгерских и австрийских вин [7, ст. 10–11].

«Каждая таможня и застава, – отмечалось в ст. 23 Устава, – должна иметь при входе в оную щит с изображением государственного герба и с надписью: такая-то таможня или застава» [12, с. 5]. А в ст. 24 читаем: «На таможенных строениях, где окажется удобным, поставляется светло-зеленый с белым Андреевским крестом флаг, который поднимается и спускается при начале и окончании ежедневных действий» [12, с. 59].

Вышесказанное позволяет сделать выводы, что создание подобной организации таможи диктовалось потребностью дальнейшего совершенствования органов таможенного управления и обусловлено это было ростом экономики и расширением внешнеэкономических связей.

За все привозные из-за границы иностранные товары пошлина уставлялась с веса, меры, и счета товаров и с цены по правилам приложенным при тарифе.

Если на таможду доставлялись иностранные товары, не включенные в тариф, то таможня при их оценке была обязана ориентироваться на товары, ближайšie по качеству и свойствам. О поступавших товарах таможен предписывалось немедленно доносить в Департамент внешней торговли, с представлением образцов. По указанию департамента с хозяина данного товара с его согласия и за его подписью могла взиматься дополнительная пошлина. Для единообразного действия в подобных случаях Департамент внешней торговли и Комитет мануфактурного совета, с разрешения министра финансов рассылали всем таможням специальное циркулярное предписание [7, ст. 23].

За умышленно неправильное оформление товаров руководители таможен привлекались к ответственности. В случае же разрешения к провозу запрещенных товаров или товаров, непоименованных в тарифе, к ним применялись меры по ст. 650 Таможенных уставов [7, ст.24]. Пассажиров и пассажирские вещи пропускались в Россию на основании особых правил, изложенных в ст. 1062–1105 Таможенных уставов [12, с. 37].

Все разрешенные к экспорту товары разрешалось отправлять за границу через все «таможенные места» в таком же порядке, как и при их ввозе.

Постоянный вычет на тару – для означения в объявлениях количества – определялся: «из привозных товаров на один мокрый, а из отпускных из России на все без изъятия, по табелям, при Тарифе приложенным. На все сухие привозные товары постоянного вычета на тару не установлено; а некоторые из них, особо в табели не поименованные, полагается тара, с тем, что всякий купец, несогласный на вычет по одной процентов, имеет право требовать превешивания товара на лицо; все же прочие привозные сухие товары, в той табели непоименованные, следует вывешивать на лицо. (...) Товары бумажные, льняные, шелковые и шерстяные привозимые наверхнутыми на досчечки и каточки, а также привозимые и по внутренним чехлах, сорочках и обертках, при очистке пошлиной, вывешиваются вместе с оными, не вычитая на досчечки, каточки, чехлы, сорочки и обертки никакой тары» [12, с. 37].

Таможни царства Польского взымали на основании тарифа дорожный и сплавный сбор с товаров «привозных, отпускных и транзитных», а также с проезжающих через границу пассажиров [12, с. 37].

Иностранные товары согласно правилам о транзите, «очищенные пошлиной» в российской таможне, отправлялись в Одессу после взимания дорожного и сплавного сбора [12, с. 37].

Вся таможенная деятельность должна была производиться от восхода до захода солнца, и по желанию хозяев товаров – по воскресным и праздничным дням.

В целом отмена внутренней таможенной границы с царством Польским требовала новой организации таможенного дела, что и было реализовано с утверждением нового таможенного тарифа по европейской торговле для империи и царства Польского 1850 г., более прогрессивного и либерального, чем прежние тарифы.

При осуществлении таможенной реформы преследовались две цели: не нанести ущерба отечественной промышленности и соблности выгоды казны [12, с. 37]. Законодатель, возражая на доводы увеличения производительности промышленности при росте пошлины, ссылаясь на интересы потребителей и казны. Главными статьями таможенного дохода оставались чисто фискальные статьи, выражая направление русской таможенной политики [12, с. 36].

Иными словами, стремление власти в этом вопросе было направлено к тому, чтобы, с одной стороны, облегчить ввоз продуктов, полезных для развития индустрии (сырье, химические продукты), хоть и с серьезным ущербом для казны и внутренней добычи сырья, а, с другой – содействовать импорту товаров, увеличивающих таможенные поступления (колониальные товары). Из этих данных видно, как умеренно было смягчение протекционизма.

Таким образом, новый таможенный тариф 1850 г. стал одним из основных правовых актов в сфере регулирования внешней торговли, отразившим процесс постепенного перехода России в конце 1840–1850-х гг. от строго охранительной к умеренно покровительственной таможенной политике. Тариф представлял собою попытку стимулирования индустриального развития страны с помощью конкуренции и снижения уровня цен. Поэтому изменения в правовой базе имели экономические и политические предпосылки.

Новый общий таможенный тариф положил также конец особому положению царства Польского в экономических и политических отношениях. Установленные правила для взимания пошлин с цены привозных товаров и общие правила действия тарифа по европейской торговле в империи и в царстве Польском содействовали облегчению торговых сношений стран. Со-

единение таможенной системы царства Польского с империей способствовало фискальным интересам извлечения государственных доходов с таможенных пошлин.

#### Список литературы

1. Абашева Е. А. Нормативно-правовое регулирование таможенной деятельности на европейской границе в I половине XIX в. – М., 2002.
2. Витчевский В. Торговая, таможенная и промышленная политика России от Петра Великого до настоящего времени / пер. с нем. – СПб., 1894.
3. Логинова А. С. Правовое регулирование таможенных отношений в России; история и современность. – Н. Новгород, 2013.
4. ПСЗРИ. Собр. 2-е. – Т. XXV. – № 24533.
5. ПСЗРИ. Собр. 2-е. – Т. XXV. – № 24533.
6. ПСЗРИ. Собр. 2-е. – Т. XXV. – № 24533.
7. ПСЗРИ. Собр. 2-е. – Т. XXV. – № 24598.
8. ПСЗРИ. Собр. 2-е. – Т. VII. – № 5165.
9. Российский государственный исторический архив Ф. 21. Оп. 1. Д. 5 Л. 191.
10. Симонова О. В. История таможенного дела и таможенной политики России. – Новороссийск, 2014.
11. Таможенное дело в России, X – начало XX в. / под общ. науч. ред. А.Н. Мячина. – СПб., 1995.
12. Указ Императора, из Правительствующего Сената 13 (25) октября 1850 г. Общий тариф по европейской торговле для таможен Империи и Царства Польского, по 1- Департаменту // Материалы представленные на рассмотрение в Департамент Государственной Экономии Государственного Совета за 1810–1906 г. СПб., 1810–1906. – Т. 7. – 1850.
13. Radziszewski H. Skarb i organizacja władz skarbowych w Królestwie Polskim. T 2. – Warszawa, 1907.

**Системы правового регулирования землевладений  
монастырей Русской православной церкви,  
сложившиеся к середине XVIII в.**

В статье рассматриваются вопросы регулирования монастырского землевладения государственной властью в Российской империи. Внимание акцентировано на тех сложностях, с которыми государственному аппарату пришлось столкнуться в данном вопросе к середине XVIII в.

The article focuses on the issues of state regulation of monastic landholdings in Russia. Special attention is paid to the challenges the executive power had to face by the middle of the XVIII century.

*Ключевые слова:* монастырское землевладение, государственное регулирование, секуляризация.

*Key words:* monastic landholdings, state regulation, secularization.

Во многих научных публикациях значительное внимание уделено формированию и функционированию монастырской земельной собственности, однако, на наш взгляд, эти исследования являются в целом историческими и не рассматривают данное землевладение как правовой институт. По сути, после профессора-протоиерея Михаила Горчакова<sup>1</sup>, с конца XIX – начала XX в., мало кто предпринимал попытки исследовать церковное право с целью комплексного анализа правового режима землевладения монастырей<sup>2</sup>.

Во все времена развития Российской империи обители имели свои особенности, различаясь по месторасположению, количеству насельников, размеру хозяйства, историческому и экономическому положению, а также роли в жизни государства. При этом все они были собственниками.

---

© Буренин В. Н., 2016

<sup>1</sup> Горчаков М.И. О земельных владениях всероссийских митрополитов, патриархов и Св. Синода (988–1738). М.: Книга по требованию, 2011.

<sup>2</sup> Из обстоятельных работ того же периода следует отметить диссертацию В.А. Милютина «О недвижимых имуществах духовенства в России». М.: Унив. тип., 1862.

Принадлежавшее монастырям имущество составляло основу их хозяйственной деятельности и обеспечивало им существование, давая содержание насельникам (братьям или сестрам) и возможность реализовать богослужебные и благотворительные цели. Важнейшая часть имущества – это земли (вотчины), полученные обителями от государства, от частных лиц, как пожертвованные, так и приобретенные через куплю-продажу, а также полученные по завещаниям.

Основным законодательным актом Российского государства к началу XVIII в. было Соборное уложение 1649 г. Его нормы регулировали в том числе отношения государства и Церкви в сфере монастырского имущества. При этом большая их часть была направлена на ограничение бесконтрольного приобретения имущества монастырями, в первую очередь недвижимого (земель, лугов, деревень, водных ресурсов), и сокращение церковных владений. Кроме того, на основании Соборного уложения был сформирован Монастырский приказ, занимавшийся главным образом сбором доходов с церковных вотчин.

Помимо светских законов, в регулировании имущественных прав монастырей немалую роль играли и решения церковных соборов. Среди них стоит отметить Собор 1667 г., который приостановил деятельность предыдущего Монастырского приказа, т. е. фактически власть духовная оспорила и не приняла решения власти светской<sup>3</sup>. А на Соборе 1682 г. участие принимали только архиереи,<sup>4</sup> и при обсуждении вопросов имущественного характера его участники остались на стороне монастырей.

Стоит также отметить, что помимо названных, источником правового регулирования имущественных отношений Церкви оставались и византийские законы, адаптированные в Кормчей книге (Номоканоне)<sup>5</sup>.

Время преобразований великого реформатора Петра I глубоко затронуло церковную сферу, что, безусловно, сказалось на сфере права, регулирующего вопросы монастырского имущества.

В 1700 г. владельцами крестьянских дворов являлись 619 монастырей. В числе крупных обителей (владевших более 1 250 дворами) было всего три

---

<sup>3</sup> Бердников И.С. Краткий курс церковного права православной церкви. 2-е изд., перераб. и доп. Казань: Тип. Императорского Ун-та. 1913. С. 850.

<sup>4</sup> Виноградский Н. Церковный собор в Москве 1682 г. Опыт историко-критического исследования. Смоленск: Паров. Тип.-лит. Я.Н. Наземского. 1899. С. 33.

<sup>5</sup> Бердников И.С. Указ. соч. С. 282–283.

женских монастыря, остальные мужские<sup>6</sup>. С момента издания царем Указа от 24 января 1701 г. о восстановлении Монастырского приказа<sup>7</sup>, все ведение монастырскими вотчинами было передано данному госучреждению, которое в своих действиях следовало исключительно государственным интересам.

Следующим стал Указ от 30 декабря 1701 г., которым была установлена новая система содержания монахов и священнослужителей. Суть нововведения состояла в том, что все монастырское имущество, вместе с крестьянами и вотчинами духовенства, было передано в управление светского учреждения, а доходы с них стали поступать в государственную казну. Последняя, в свою очередь, уже выплачивала постоянные ежегодные оклады их прежним владельцам, согласно установленным штатам. Причем оклады эти, или «руга», могли выплачиваться как в денежном, так и в натуральном виде: продовольствием, необходимым инвентарем.

В частности, согласно данному указу, монахам и монахиням назначалось, вне зависимости от чина в церковной иерархии, по 10 р. денег и 10 четвертей хлеба, а также дров «в меру надобности». «А вотчинами им и никакими угодьями не владеть не ради разорения монастырей, но лучшего ради исполнения монашеского обещания»<sup>8</sup>.

По замыслу Петра I, назначая скромное жалованье монастырям, правительство их обязывало нести государственную службу и доставлять материальную пользу державе, наравне с прочими государственными и общественными учреждениями. Интересно отметить, что так называемая «дача» в мужские монастыри была определено выше, чем в женские. Порой это вынуждало женщин покидать пределы монастыря и просить милостыню.

Исходя из того убеждения, что «монастырские имения суть имения нищих», правительство указывало монастырям устраивать благотворительные заведения, брать на свое содержание неимущих, калек и подкидышей. А после шведской войны, когда скопилось много увечных и больных отставных солдат, был издан целый ряд распоряжений, которыми предписывалось принимать их в монастыри на содержание, иногда вместе с семьями. Духовные учреждения пытались превратить в социальные.

Особенностью Указа от 30 декабря 1701 г. было отсутствие в его содержании подробной регламентации деятельности приказа. Лишь в общих

---

<sup>6</sup> Водарский Я. Е. Церковные организации и их крепостные крестьяне во второй половине XVII – начале XVIII в. // Ист. география России. XII – начало XX в.: сб. ст. к 70-летию проф. Л. Г. Бескровного. М., 1975. С. 79-95.

<sup>7</sup> ПСЗРИ. Т. 4. № 1829.

<sup>8</sup> Там же. № 1886.

чертах он обозначал круг влияния и задачи этого органа, в частности «сбор и хранение казны, полученных от церковных имений». В течение последующих 20 лет, вплоть до своего очередного упразднения, данный приказ так и не сложился в строго организованное учреждение с точно определенными правами и обязанностями. Собственно, его функциональное предназначение также формировалось постепенно, в соответствии с нуждами и планами государства относительно монастырского имущества.

Идеологическую концепцию монастырской реформы Петр I сформулировал лишь 31 января 1724 г. в «Объявлении, когда и коей ради вины начался чин монашеский». По его словам, она исходила главным образом из практической и социальной пользы для общества<sup>9</sup>.

Главной задачей Монастырского приказа до 1720 г. было составление описи этого имущества, осуществление сборов с него, обоснование, распределение и упорядочение полученных средств согласно государственным установлениям. Опись была составлена в сравнительно короткие сроки, завершившись к 1707 г.

Принятие монастырских вотчин в ведение приказа, помимо прочего, было обозначено целью наведения порядка в имущественных делах церковей и монастырей. Поэтому описывались не только их вотчинные владения, но и сами религиозные организации. Выяснялись и необходимые нужды монастырей, отмечалось общее число монашествующих.

Надо отметить, что эффективность Монастырского приказа была довольно низкой, так как сложно было охватить и структурировать управление таким огромным сегментом имущества. Не существовало строгого единообразия в механизмах управления, и правительство по-разному устраивало судьбу управления отдельных вотчин.

В частности, некоторые монастырские владения были выведены из ведения приказа и отданы другим государственным учреждениям. Так, Московский Новодевичий монастырь вместе с земельным хозяйством был передан в ведение Преображенского приказа, который управлял его вотчинами и производил необходимые сборы, а вотчины Тихвинского монастыря в Олонецком уезде отданы были в распоряжение руководства государственных Олонецких железных заводов.

При этом одни монастырские вотчины отписывались в казну, другие отбирались на имя государя, третьи присоединялись к городам и губерниям,

---

<sup>9</sup> ПСПиР. Т. 4. № 1197.



четвертые – к учреждениям самого Монастырского приказа, некоторые так и оставались в управлении монастырей.

В результате деятельности Монастырского приказа вплоть до 1720 г. в государстве постепенно внедрялась новая правовая схема управления монастырскими владениями, согласно которой были определены обязанности владельцев монастырского имущества под соответствующим контролем и под угрозой наказания за неисполнение распоряжений приказа. С его учреждением все ранее данные монастырям привилегии утратили силу, а определенные возможности по управлению их имуществом появились у органов управления Церкви – через свое влияние на государя и обозначение собственных нужд перед приказом.

Указом от 17 августа 1720 г. деятельность Монастырского приказа «второго созыва» была прекращена, и через некоторое время все монастырские владения вернули в управление настоятелей. Обители лишь продолжали выплачивать установленные прежде приказом отчисления, а сбором доходов от их владений стала весть Камер-коллегия (фискальная служба)<sup>10</sup>.

Указ 25 января 1721 г. о создании Духовной коллегии, переименованной затем в Святейший синод, знаменует начало синодального «петербургского периода».

В ведение Синода перешли все дела, тем или иным образом связанные с деятельностью Церкви, в том числе и с управлением церковным и монастырским имуществом. О важности данного вопроса свидетельствует и тот факт, что уже на самом первом своем заседании 14 февраля 1721 г. Синод обратился к царю с просьбой о передаче церковных учреждений под свое управление, мотивируя это тем, что «церковные вотчины от гражданских управителей пришли в скудость и пустоту»<sup>11</sup>, на что царь ответил согласием<sup>12</sup>.

Принимая дела, Синод вернулся к решению о восстановлении специального института по управлению монастырским имуществом – того же Монастырского приказа, но уже в качестве органа, подчиненного непосредственно Синоду, вне государственной власти. Указ о создании приказа «третьего созыва» был подписан Петром Великим 10 марта 1721 г.

---

<sup>10</sup> Горчаков М.И. Монастырский приказ (1649–1725). Опыт историко-юридического исследования. СПб.: Тип. А. Траншеля. 1868. С. 167.

<sup>11</sup> Завьялов А.А. Вопрос о церковных имениях при императрице Екатерине II. СПб., 1900. С. 50.

<sup>12</sup> ПСЗРИ. Т. 6. № 3734.

В соответствии с ним Синоду было поручено собирать доходы посредством Монастырского приказа и передавать их Камер-коллегии<sup>13</sup>.

Приказ неоднократно реформировался и в дальнейшем. Так, 14 декабря 1724 г., он был переименован в Камер-контору синодального правления и просуществовал с этим названием до 29 сентября 1726 г., пока вновь не был переименован, на этот раз в Коллегию экономии синодального правления. Она просуществовала до 15 апреля 1738 г., пока по указу императрицы Анны Иоанновны не была изъята из подчинения Синоду и передана в распоряжение Сената. С этого дня все церковные имения перешли во власть правительственных учреждений<sup>14</sup>.

В целом история деятельности сначала Монастырского приказа, а затем и Синодальной коллегии, за 12-летний период своей деятельности в Синоде была наполнена заботой об исчислении и взыскании недоимок с монастырского имущества. В качестве мер воздействия применялись указы и штрафы.

Монастырские вотчины по-прежнему разделялись на «определенные», доходы с которых шли на содержание монастыря, и «заопределенные», с отчислением доходов в Синодальную коллегию. При этом те и другие вотчины состояли в ведении самих монастырей, которые признавались законными владельцами своего имущества, с той лишь оговоркой, что они могли использовать доходы не со всего имущества.

В 1724 г. в мужских монастырях был высочайше утвержден штат, попытки введения коего в обителях неоднократно предпринимались властями с 1701 г. Появилось разделение монастырей на классы, в зависимости от исторического значения, экономического положения и роли в жизни государства. Таких классов учредили два: первый – во главе с архимандритом, второй – под руководством игумена<sup>15</sup>. Практически все женские монастыри штата не имели.

Когда процесс секуляризации набирал обороты, государственное управление монастырями и их собственностью нередко было слишком жестким и часто крайне некомпетентным. В результате хозяйство некоторых обителей доходило до полного упадка и тогда власти были вынуждены возвращать земли монастырям. Ранее упомянутый Новодевичий монастырь, переданный в ведение Преображенского приказа, в 1721 г. по приговору Си-

---

<sup>13</sup> ПСЗРИ. Т. 6. № 4567.

<sup>14</sup> Румянцева В. С. Опыт классификации монастырей в России в XVII веке. Вологодская степень // Церковь в истории России. М.: ИРИ. 1997. Сб. № 1. С. 82-100.

<sup>15</sup> Завьялов А.А. Указ. соч. С. 66–70.

нода перешел в ведение Монастырского приказа, а впоследствии вошел в число определенных<sup>16</sup>.

У цветущего монастыря Оптиная пустынь с наступлением реформ Петра I в казну забрали ранее жертвованную царем Михаилом Феодоровичем мельницу, перевоз через Жиздру и рыбную ловлю. В 1724 г. обитель совсем обеднела, и указом Синода была упразднена. К счастью, во время правления Екатерины I разоренная при закрытии Оптиная начала с трудом восстанавливаться. Специальным Указом от 1727 г. ей была возвращена мельница<sup>17</sup>. Ситуация стала улучшаться.

Многие монастыри страдали от процесса реформ, терпели потери или разорение. Указы то приписывали, то отбирали их земли. Если даже земли отбирались не в пользу государства, а в пользу другого монастыря, страдали от этого иногда и тот и другой. Сначала приходил в упадок первый, а когда первому возвращались его земли и крестьяне, то приходил в упадок второй.

Один из таких указов 1727 г. велел вернуть в маловотчинные и безвотчинные монастыри монахов, выведенных ранее в большие монастыри на жалованье. Так, Святейший синод постановил «...Космо-Дамианский монастырь в Старой Руссе от Алексанро-Невского монастыря отрешить и быть в Новгородской епархии по-прежнему»<sup>18</sup>. Через год точно также был отрешен от столичной лавры приписанный к ней ранее Боровенский монастырь с вотчинами и угодьями, и возвращен Воскресенскому<sup>19</sup>. В том же году просил об отписке от Александро-Невского Новгородский Духов монастырь, а жители села Валдая написали ходатайство об обратном причислении их к Иверскому монастырю<sup>20</sup>.

15 июля 1730 г. императрица Анна Иоанновна повелела: «Иверской монастырь с деревнями от Невскаго монастыря отписать и быть ему так, как прежде был». Одновременно государыня повелела «деревни...отдать по-прежнему в Троице-Сергиев монастырь»<sup>21</sup>. От обители были взяты также Олонецкие вотчины к Петровским заводам, затем «от заводов указом отрешены, а за монастырь не возвращены»<sup>22</sup>.

---

<sup>16</sup> *Белякова Е.В.* Женщина в православии: церковное право и российская практика. М.: Кучково поле. 2011. С. 199.

<sup>17</sup> *Концевич И.М.* Оптиная пустынь и ее время. Можайск: Изд-во Введенского ставропигиального муж. монастыря Оптиная пустынь. 2013. С. 96.

<sup>18</sup> 1-е ПСП. V, №1907. ОАСС. VI, 491.

<sup>19</sup> 1-е ПСП. VI, №2126. ОАСС. II, I, 449-450.

<sup>20</sup> ОАСС. X, 212.

<sup>21</sup> 1-е ПСП. VII, №2362.

<sup>22</sup> ААНЛ. 1729 г., №169, л.2.

В результате отписки вотчин от Александро-Невского монастыря влекла за собой его хозяйственный разгром. Обитель настойчиво просила вознаградить ее за отписанные вотчины. Святейший синод эти заявления направил в Сенат, и дело разрешилось припиской к Александро-Невскому монастырю новых вотчин. В целом же отписка в 1730 г. старых вотчин и приписка новых «вызвала великое замешательство по хозяйственной части при передаче одних и приеме других»<sup>23</sup>. Указ о возвращении вотчин вносил такое разорение в жизнь Александро-Невской обители, что скоро потребовалась по крайней мере частичная его отмена<sup>24</sup>.

Такая нестабильность в управлении монастырским имуществом, а также неопределенность его статуса продержится ещё долго. В 1762 г. Петр III издаёт указ о полной секуляризации церковных имений<sup>25</sup>, но из-за переворота власти не успевает его реализовать. Новая императрица Екатерина II сначала называет указ «святотатственным посягательством» на церковные земли<sup>26</sup>, а потом планомерно готовит Манифест о секуляризации церковных имений, обнародованный 26 февраля 1764 г.<sup>27</sup>. Продолжительный спор о монастырском землевладении был решён в пользу государства.

Преобразования первой половины XVIII в. можно разбить на три этапа. На первом с созданием Монастырского приказа в 1700 г. все монастырское имущество, при сохранении титульного владения за церковными учреждениями, перешло под непосредственное государственное управление. Приказ того периода представлял собой полностью автономное от воли Церкви государственное учреждение, подчинявшееся царю как высшему лицу светской власти, с полномочиями по распределению доходов от монастырского имущества. Деятельность приказа продолжалась до признания ее неэффективной в 1720 г. и соответствующего упразднения.

Второй этап связан с началом церковной реформы Петра Великого в 1721 г., когда был создан Синод, заменивший собой патриаршее правление Церковью и воссоздавший Монастырский приказ под его ведением. При учреждении Синода все монастырские земли передавались ему не под видом собственности, а были пожалованы в его ведение для управления с сохранением правового статуса государственного имущества. Поэтому управление монастырским имуществом у Синодальной коллегии было довольно ограни-

---

<sup>23</sup> ААНЛ. 1730 г. № 11, лл. 1–97.

<sup>24</sup> ОАСС. XVI, 13–17.

<sup>25</sup> ПСЗРИ. Т. 15. № 11481.

<sup>26</sup> ПСЗРИ. Т. 16. № 11643.

<sup>27</sup> Там же. № 12060.

ченным. У Синода не было своих специальных органов для непосредственного управления монастырским имуществом, поэтому всякую инициативу, связанную с расходами за счет вотчинных сумм, Синоду приходилось соотносить с правом и мнением собственника этих вотчин, т. е. государства. А оно, конечно, пыталось сократить эти расходы, в связи с чем, монастырское хозяйство повсеместно приходило в упадок.

Третий этап 1738–1744 гг. отмечен возвращением Коллегии экономии, как теперь именовался Монастырский приказ, из ведения Синода, т. е. совместного духовно-светского управления, в ведение Сената, т. е. под полное управление светской власти. Сенатской коллегии были переданы все права приказа, которыми он обладал с момента его создания в 1677 г. В целом этот этап характеризуется обнищанием многих монастырей, будучи следствием государственной политики.

К началу XVIII в. государственная власть не просто осознала, каким лакомным куском для пополнения казны являются монастырские земли, но и начала открыто урезать этот кусок в свою пользу. Первый Монастырский приказ не смог полностью справиться с этой задачей, но аппетиты монастырей ограничил.

Деятельность Петра I была подчинена одному желанию – все структуры заставить функционировать на пользу государства. Церковь насильно превращали в часть государственного аппарата, и её доходы забрали в казну. Чтобы было легче учесть монастырские земли и затем получать с них доход, он возобновил деятельность приказа. Но кусок оказался слишком большим, и эффективного управления монастырскими вотчинами не получилось.

Отсутствие четкого плана, регламентации деятельности приказа не дало желаемого результата. Монастырские вотчины приписывали то в ведение одного, то другого владельца. Без одного радеющего управителя хозяйство обитателей приходило в упадок. Доходы забирались, но государство не могло чётко проследить, где и как они распределяются. Возврат части средств на содержание монастыря осуществлялся далеко не всегда в полном объеме. В результате монахи распускались или переводились в другие места, а социальная деятельность, которую государство пыталось переложить на плечи монахов, из-за отсутствия финансирования также сводилась на нет.

Получается, что в рассматриваемый период так и не было чётко определено, кто должен являться собственником имений – государство или Церковь. Не уделяя должного внимания правовой стороне вопроса, государственная власть прежде всего была озабочена сбором доходов с монастырских земель. Видя плачевные результаты такой политики, она снова вер-

нула вотчины монастырям, снова прекратила деятельность приказа. Но ненадолго. Власть снова создает орган, который будет управлять монастырскими вотчинами в интересах государства. Только теперь уже экономическая выгода возьмёт верх над всеми «благочестивыми» доводами, и правительство приступит к окончательной секуляризации монастырских земель.

#### Список литературы

1. Бердников И.С. Краткий курс церковного права православной церкви. – 2-е изд., перераб. и доп. – Казань: Тип. Императорского ун-та, 1913. – 1467 с.
2. Виноградский Н. Церковный собор в Москве 1682 г.: Опыт историко-критического исследования. – Смоленск: Паров. тип.-лит. Я.Н. Подземского, 1899. – 272 с.
3. Водарский Я. Е. Церковные организации и их крепостные крестьяне во второй половине XVII – начале XVIII в. // Ист. география России. XII – начало XX в.: сб. ст. к 70-летию проф. Л. Г. Бескровного. – М., 1975. – С. 79–95.
4. Горчаков М.И. О земельных владениях всероссийских митрополитов, патриархов и Св. Синода (988–1738). – М.: Кн. по требованию, 2011. – 820 с.
5. Горчаков М. Монастырский приказ: опыт историко-юридического исследования. – СПб.: Тип. А. Траншеля, 1868. – 460 с.
6. Завьялов А. А. Вопрос о церковных имениях при императрице Екатерине II. – СПб.: Тип. А. П. Лопухина, 1900. – 400 с.
7. Милютин В.А. О недвижимых имуществах духовенства в России. – М.: Унив. тип., 1862. – 581 с.
8. Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Собрание Первое. 1649–1825 гг. / под ред. М.М. Сперанского. – СПб.: Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830.
9. Полное собрание постановлений и распоряжений по ведомству православного исповедания 1889–1915. (ПСПиР). – СПб.: Синодальная тип.
10. Румянцева В. С. Опыт классификации монастырей в России в XVII веке. Вологодская степень // Церковь в истории России. – М.: ИРИ. – 1997. – Сб. № 1. – С. 82–100.

### **Социолого-правовое направление в юридической науке об обычном праве**

В статье рассматривается обычное право с позиции социологии. Анализируется место и роль обычного права в правовом регулировании на определенных этапах развития общества, а также его социальная ценность.

The article discusses the common law position with sociology. Analyzes the place and role of customary law in the legal regulation at certain stages of development of society and its social value.

*Ключевые слова:* обычное право, социология, формирование права, институциональная основа, социальный порядок.

*Key words:* customary law, sociology, psychology, the formation of law, institutional basis, social order.

В конце XIX – начале XX в. экономика большинства стран Европы подверглась трансформационным процессам, связанным с промышленной модернизацией, формированием новых рынков товаров, сырья, финансов, рабочей силы, увеличением хозяйственного и денежного оборота. Это, в свою очередь, вызывало растущее социальное напряжение и соответствующие изменения в социально-политической жизни. Юридический позитивизм, занявший к этому времени лидирующие позиции в науке права, оказался малоприспособленным для того, чтобы приспособить правовые идеологию и практику к новым условиям. Ученые-позитивисты занимались правом как совокупностью норм, проявляя исключительный интерес к праву, выраженному в законах. В силу этого обычное право, по выражению Б. А. Кистяковского, заняло положение «какого-то пасынка». Ему уделялось чисто декоративное значение. В него не верили, требовали, чтобы оно оправдало или легитимировало себя перед правом, установленным в законе<sup>1</sup>. Перед наукой права были поставлены совершенно новые задачи, вызвавшие поворот в юридическом мышлении: в юриспруденции появились направления, ориентированные на

---

© Дашин А. В., 2016

<sup>1</sup> Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1999. С. 208.

психологию и социологию. Социологическое направление поставило в центр внимания судебную практику и обычное право. Один из его представителей, Е. Эрлих утверждал, что право представляет собой определенный аспект человеческого бытия, и потому право берет начало в таких фактах общественной жизни, или фактах права, как обыкновение, господство, владение, волеизъявление. Нормой права становится только то, что входит в жизнь. В соответствии с традициями исторической школы Эрлих считал, что поведение людей направляют не законы, а обычаи общественной жизни. Закон приобретает силу только вследствие своего применения на практике, т. е. вследствие того, что он становится обычаем общества<sup>2</sup>. В данной трактовке обычай предстает в качестве материального источника права. Таким образом, социологическое понятие права включает в себя «совокупность осуществляющихся в жизни правовых отношений, в которых вырабатываются и кристаллизуются правовые нормы». Такое понимание права охватывает государственное, международное и обычное право во всем их объеме.

Представители социологического направления российской теоретико-правовой мысли обратили внимание научной общественности на необходимость изучения правового феномена через призму правоотношений. Большой шаг в этом направлении сделал С. А. Муромцев. Однако исследования С. А. Муромцева, насыщенные оригинальными методологическими разработками, касающимися позитивного законодательства (догмы права) и права как порядка отношений (правового порядка), оказались востребованными не в полной мере<sup>3</sup>. Лишь теоретико-правовые исследования последних лет отчасти восполняют этот пробел<sup>4</sup>.

С. А. Муромцев отмечал, что право в стратифицированном обществе плюралистично. Поэтому каждая общественная страта (по Муромцеву, «общественный круг»)<sup>5</sup> имеет свое корпоративное право. Он полагал, что действительное право – это общественный, исторический продукт, который проявляется через правоотношения<sup>6</sup>, поэтому обычное право им не только не отрицалось, но и всячески актуализировалось как право народной жизни.

Н. М. Коркунов, продолжая линию, намеченную С. А. Муромцевым, писал, что является фикцией «пресловутая молчаливая санкция обычая зако-

---

<sup>2</sup> Ehrlich E. Grundtugender Soziologiedes Rechts. Munchen; Leipzig, 1913. S. 19, 33, 67, 189, 382–388.

<sup>3</sup> Гревцов Ю.И. С. А. Муромцев и его труд «Определение и основное разделение права» // Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. СПб., 2004. С. 8.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Муромцев С.А. Очерки общей теории гражданского права. Ч. 1. М., 1877. С. 224.

<sup>6</sup> Там же. С. 222.



нодателем уже потому, что не законы предшествуют обычаям в исторической последовательности, а наоборот обычаи законам... обычай закону служит основанием: сама власть государя первоначально основывается и определяется ничем иным, как именно обычаем»<sup>7</sup>. Исследуя содержательную сторону юридических обычаев, Н. М. Коркунов считал, что обычное право имеет материальную и психологическую природу.

Обычай становится юридическим тогда, когда он становится общеобязательным. Сознание же обязательности является, по Коркунову, «последствием того, что люди склонны ожидать при повторении одинаковых условий и повторения одинаковых действий, установленных обычным порядком как бы запрограммированных действий со стороны членов общества, поэтому любое отклоняющееся от общепризнанной нормы поведение вызывает коллективный протест»<sup>8</sup>.

Н. М. Коркунов пытался выяснить причины возникновения правосознания, поставив предварительно перед собой ряд вопросов о том, каким образом происходит формирование правосознания и как устанавливаются юридические нормы в обществе<sup>9</sup>. В процессе изучения данных проблем он пришел к выводам, что по мере повторения определенных сначала бессознательных, а лишь позже сознательных действий происходит накопление энергии, которая затем аккумулируется общественным сознанием и приобретает объективированную форму обычая, который становится юридическим по мере его общеобязательности<sup>10</sup>.

«В силу повторения такого опыта, эти два представления все прочнее и прочнее ассоциируются в нашем сознании, и когда мы затем вспоминаем о данном действии, это представление вызывает в нас и ассоциировавшееся с ним представления о принятых или не принятых последствиях, и потому самое действие представляется желательным или нежелательным. Чем ассоциация таких представлений прочнее, тем определеннее наши решения, чем слабее – тем и желания неопределеннее. Но и с образованием сознательных желаний одного воспроизведения еще недостаточно для того, чтобы совершить это действие. Это объясняется тем, что представление само по себе не

---

<sup>7</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 350–357.

<sup>8</sup> Там же. С. 343.

<sup>9</sup> Ломакина И.Б. Обычное право: институциональный аспект (теоретико-правовой анализ). СПб., 2005. С. 51.

<sup>10</sup> Там же. С. 147.

может вызвать деятельности, необходимо, чтобы с появлением желания совпало известное напряжение энергии нервной системы»<sup>11</sup>.

Точно так же происходит и формирование права в первобытном обществе. Тожественные условия, «скудость и ограниченность испытываемых впечатлений, сильно развитая склонность к подражанию приводит к тому, что первобытный человек в большинстве действует так же, как и другие, так же, как отцы и деды»<sup>12</sup>; это, в свою очередь, создает типизированную модель поведения и унифицирует общественные отношения.

В случае же нарушения общепринятого стандартизированного шаблона, коллектив «испытывает негативные чувства по отношению к нарушителю. И старается отомстить ему, и в силу этого прежнее инстинктивное, бессознательное, само собой складывавшееся соблюдение обычаев переходит в сознательное. Теперь обычай соблюдается уже не в силу только бессознательной привычки, бессознательной к тому склонности, а в силу представления о тех неприятностях, какие влечет за собой нарушение обычая»<sup>13</sup>. Следовательно, происходит объективация обычного права через акты сознания. «Возникновение такого сознания об обязательности и превращает простое обыкновение, соблюдаемое бессознательно, инстинктивно, в сознательно соблюдаемый, в признаваемый обязательным юридический обычай, являющийся первоначальной формой выражения, юридических норм», – полагал Н. М. Коркунов<sup>14</sup>.

На иной точке зрения настаивал М. М. Ковалевский, полагая что «всякое объяснение факта возникновения тех или других институтов психическими особенностями племени рано или поздно оказывается несостоятельным»<sup>15</sup>. Возникновение социальных институтов, в том числе и обычно-правовых, по М. М. Ковалевскому, – результат становления и эволюции «гражданственности», под которой он понимал все то, «из чего, заодно с правом, складывается в данный момент социальный уклад народа, его экономика и политика, религия и нравственность, наука и искусство»<sup>16</sup>.

Понятием «гражданственность» он определял этническую и культурную принадлежность народа. Сравнивая различные соционормативные культуры, М. М. Ковалевский стоял на эволюционных позициях, признавая, что

---

<sup>11</sup> Ломакина И.Б. Указ. соч. С. 147.

<sup>12</sup> Там же. С. 148.

<sup>13</sup> Там же. С. 148–149.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Ковалевский М.М. Первобытное право. Вып. 1. Род. М., 1886. С. 169.

<sup>16</sup> Ковалевский М.М. Сравнительно-историческое правоведение и его отношение к социологии // Сб. по общественно-юр. наукам. Вып. 1. СПб., 1899. С. 6.

каждый народ проходит те же стадии культурного развития. Поэтому, опираясь на знание единых закономерностей общественного развития, можно прогнозировать, какие нормы будут устранены, а какие подвергнутся трансформации<sup>17</sup>, так как в рамках эволюционизма все народы мира имеют универсальные социальные, правовые и экономические основы. Однако фактические материалы во многих случаях не согласуются с эволюционистскими схемами М. М. Ковалевского. Различные материальные условия жизни народов и, соответственно, неодинаковые ментальные установки, формирующие обычно-правовые институты, не могли привести к единым универсалиям. Поэтому вряд ли представляются резонными попытки М. М. Ковалевского прогнозировать жизнеспособность обычно-правовых норм в разных социокультурных средах. Отсюда следует, что прошлое западной цивилизации отнюдь не находится на Востоке, соответственно, и западные модели политической и правовой системы вряд ли адекватны условиям восточных цивилизаций.

Обычное право – это не только совокупность долженствований, закреплённых общественным сознанием, а исторический феномен, являющийся элементом материальной и духовной культуры людей. Обычное право, по М. М. Ковалевскому, – это этнокультурное явление общественной жизни, которое детерминировано местными условиями жизни народа. Он полагал, что изучаемые им ««юридические древности» должны пролить свет на то, как вообще другие юридические понятия возникли в человеческой культуре»<sup>18</sup>.

Рассматривая обычное право в контексте материальной и духовной культуры, М. М. Ковалевский уделял особое внимание и экономическим отношениям, результатом которых явилась, по его представлениям, собственность. «Развитию частной собственности предшествовал период широкого господства совместного владения в руках лиц, связанных между собой единством крови... как этнография, так и сравнительная история права не оставляют ни малейшего сомнения, что даже такие предметы, как пища или одежда, могли быть объектом общего обладания сожительствующих малых семей»<sup>19</sup>.

Коллективная собственность определила общественный характер родовых обществ, считал М. М. Ковалевский. По мере развития частной соб-

---

<sup>17</sup> Ковалевский М.М. Родовой быт в настоящем, недавнем и отдалённом прошлом. Опыт в области сравнительной этнографии и истории права. Вып. 1. СПб., 1911. С. 43.

<sup>18</sup> Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон. Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении. Т. 1. СПб., 1886. С. 11.

<sup>19</sup> Там же. С. 105.

ственности индивидуализируются и правовые отношения. Развивая концепцию обычного права, ученый обращал внимание и на духовный контекст. Говоря о клятве или ритуале осетин, он раскрывал роль очага в идеологических представлениях, связанных с культом предков, которые, в свою очередь, отражали взгляды осетин на проблему жизни и смерти, добра и зла, кары и возмездия. В соответствии с этими представлениями умершие предки осуществляли суд и карали за ложь тех, кто осмеливался говорить неправду, кара могла также постичь родственников и потомков «преступника». Через комплекс идеологических представлений, связанных с очагом и культом предков, М. М. Ковалевский трактовал ряд юридических обычаев.

С социологических позиций рассматривал обычное право П. Л. Карасевич, видя в нем прежде всего продукт человеческого общежития. По этому поводу он писал, что «всякое общество людей, в котором выработалось общее правовое убеждение, регулируется не только законами, но и рядом юридических норм, возникающих органически из жизненных отношений, незаметно, скрытно для нашего сознания и обнаруживающихся в обычаях»<sup>20</sup>. Обычаи эти «живут и осуществляются непосредственно в жизни общества, независимо от законодательной власти»<sup>21</sup>. Причину появления правовых обычаев П. Л. Карасевич усматривал в так называемой социальной природе вещей и «непосредственном побуждении чувства правды», которое носит коллективный характер<sup>22</sup>. Именно «чувство правды» делает правовой обычай общеобязательным, а продолжительность его применения и общее признание (коллективное убеждение) делает непререкаемым.

«Только вследствие долгого и продолжительного соблюдения приложения известного правила, однообразно повторяющегося действия, – полагал исследователь, – может возникнуть право. Обычай и юридическое убеждение – два нераздельных, конститутивных элемента обычного права»<sup>23</sup>.

Социологические взгляды на природу обычного права высказывал и Ф. В. Тарановский, видевший в социальной практике причину формирования иных форм права. «Они, – по мнению ученого, – существуют и находят себе удовлетворение вне и помимо закона, постольку существуют и действуют сверх закона и другие источники и виды положительного права. То, что закон устанавливает для действия других видов положительного права известные

---

<sup>20</sup> Карасевич П.Л. Гражданское обычное право Франции в историческом его развитии. М., 1875. С. 20.

<sup>21</sup> Там же.

<sup>22</sup> Там же.

<sup>23</sup> Там же. С. 37.

пределы, не значит, что самое действие этих источников права зависит от закона. Закон только монопольно устраняет конкуренцию других видов положительного права с собою, причем как конкуренция эта, так и монопольное устранение ее в пользу закона выступают только тогда, когда юридические отношения приходят в прямое соприкосновение с государственной властью, то есть главным образом на суде... но поскольку дело не всегда доходит до суда и вообще до соприкосновения с государственной властью, в пределах бесспорного, мирного, частного, вне воздействия государственной власти, правового оборота беспрепятственно действуют и обычное право, и все другие виды положительного права сверх закона. Действие их основывается не на формальном допущении законом, а на известных требованиях общественной жизни помимо закона»<sup>24</sup>.

О том, что правовая жизнь гораздо богаче, чем формализованные акты, также писал известный дореволюционный российский правовед Б. А. Кистяковский. «Право состоит из норм, постоянно и регулярно осуществляющихся в жизни, и потому осуществление есть основной признак права»<sup>25</sup>. Право, по Кистяковскому, это социальный факт, который необходимо изучать именно в его функциональном аспекте. «Право живет в народе и выражается в его поведении, в его поступках, в его сделках, а не то право, которое установлено в параграфах кодексов»<sup>26</sup>, – полагал ученый. «Писаное право, – по его мнению, – состоит из общих, абстрактных, безличных и схематичных постановлений; напротив, жизнь так богата, многостороння и разнообразна, что она не может целиком подчиняться контролю закона и органов, наблюдающих за его исполнением»<sup>27</sup>.

Далее ученый солидаризируется с точкой зрения Е. Эрлиха, что право складывается из необозримого количества жизненных отношений, и только немногие в виде исключений привлекают к себе внимание судов и других учреждений<sup>28</sup>. Из этого следует, что признак санкционированности отнюдь не универсальный для выявления права. «К тому же писаное право неподвижно, – констатирует Б. А. Кистяковский, – оно изменяется только спорадически и для изменения его всякий раз требуется приводить в движение целый сложный механизм законодательной машины. Напротив, правовая жизнь состоит из непосредственного движения, в ней все постоянно изменяется, одни пра-

---

<sup>24</sup> Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. СПб., 2001. С. 493–494.

<sup>25</sup> Кистяковский Б.А. Социальные науки и право (очерки по методологии социальных наук и общей теории права). М., 1916. С. 346.

<sup>26</sup> Там же. С. 347.

<sup>27</sup> Там же. С. 348.

<sup>28</sup> Ломакина И.Б. Указ. соч. С. 56–57.

новые отношения возникают, другие прекращаются и уничтожаются. Таким образом, правовая жизнь может уклониться от действующего писаного права, что, однако, до известного момента не будет влиять на формальную силу писаного права»<sup>29</sup>.

Изложенные точки зрения демонстрируют, что право – это не нормы закона, и вряд ли его целесообразно отождествлять с функцией государства. Оно не вмещается в категорию «закон», так как шире, глубже и гибче, чем просто помещенная в форму догма. Обычное право в этом смысле – яркое подтверждение того, что право – продукт развития общества.

Заслуживают внимания социологические взгляды К. Маркса и Ф. Энгельса на природу обычного права, и прежде всего на его источники (в материальном значении). Так, рассматривая все общественные явления (в том числе, и право) через призму материальных источников (экономических факторов), К. Маркс писал, что «правовые отношения, также точно, как и формы государства, не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа... наоборот, они коренятся в материальных жизненных условиях»<sup>30</sup>. И далее: «...в общественном производстве своей жизни люди вступают в определенные, необходимые, от их воли независимые отношения – производственные отношения, которые соответствуют определенной ступени развития их материально-производительных сил. Совокупность этих производственных отношений составляет экономическую структуру общества, реальный базис, на котором возвышается юридическая и политическая надстройка вместе с соответствующими правовыми, политическими, религиозными, эстетическими и философскими формами сознания»<sup>31</sup>.

В этом смысле право выступает функцией экономической структуры, обеспечивающей постоянное воспроизводство господствующих производственных отношений посредством правил, повторяющихся изо дня в день. Ф. Энгельс охарактеризовал этот процесс так: «На известной, весьма ранней ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов и позаботиться о том, чтобы отдельный человек подчинился общим условиям производства и обмена. Это правило, вначале выражающееся в обычае, становится затем законом. Вместе с законом необходимо возника-

---

<sup>29</sup> Кистяковский Б.А. Социальные науки и право (очерки по методологии социальных наук и общей теории права). М., 1916. С. 347–348.

<sup>30</sup> Маркс К., Энгельс Ф. К критике политической экономии // Соч. 2-е изд. Т. 13. М., 1959. С. 6–7.

<sup>31</sup> Там же.

ют и органы, которым поручается его соблюдение, – публичная власть, государство. В ходе дальнейшего общественного развития закон разрастается в более или менее обширное законодательство. Чем сложнее становится это законодательство, тем более отличается способ его выражения от того способа, в котором выражаются обычные экономические условия жизни общества. Законодательство представляется как бы самодовлеющим элементом, который находит оправдание своему существованию и обоснование своему дальнейшему развитию не в экономических отношениях, а в собственных внутренних основах...»<sup>32</sup>. «...Люди забывают о происхождении своего права из экономических условий своей жизни, подобно тому, как они забыли о своем собственном происхождении из животного царства. По мере того как законодательство разрастается в сложное, обширное целое, выступает необходимость в новом общественном разделении труда: образуется сословие профессиональных правоведов, а вместе с ними возникает наука права. Последняя в своем дальнейшем развитии сравнивает между собой правовые системы различных народов и различных эпох не как отражения соответствующих экономических отношений, а как системы, заключающие свое обоснование в самих себе. Их общее обнаруживается в том, что все, более или менее одинаково свойственное всем этим правовым системам, юристы соединяют под названием естественного права. А мериллом, которым определяется, что относится к естественному праву и что к нему не относится, служит абстрактнейшее выражение самого права – справедливость. И с этого момента в глазах юристов и тех, кто верит им на слово, развитие права состоит лишь в стремлении все больше приблизить условия человеческой жизни, поскольку они находят юридическое выражение, к идеалу справедливости, к вечной справедливости»<sup>33</sup>.

Эта справедливость, полагал Ф. Энгельс, всегда представляет собой лишь идеологизированное, вознесенное на небеса выражение существующих экономических отношений, либо с их консервативной, либо с их революционной стороны. Представление о вечной справедливости изменяется не только в зависимости от времени и места, оно неодинаково, полагает Энгельс, даже у разных лиц и принадлежит к числу тех вещей, под которыми «каждый понимает нечто другое»<sup>34</sup>. Право, в интерпретации К. Маркса и Ф. Энгельса, –

---

<sup>32</sup> Маркс К., Энгельс Ф. К жилищному вопросу // Соч. 2-е изд. Т. 18. М., 1961. С. 272–273.

<sup>33</sup> Там же. С. 273.

<sup>34</sup> Там же. С. 272.

это лишь момент общества, реально существующий как элемент (сторона) социально-экономической формации. Оно не имеет собственной истории, отдельной от истории социальной. Поэтому «регулярность и порядок» как необходимый момент производства, момент, равный закону, характеризуют имманентность права самому общественному производству.

Сильным местом в вышеприведенных рассуждениях Ф. Энгельса является положение о переходе обычного права в государственно-организованное, при этом обычное право им не уничтожается и не низводится в ранг «предправа» или «примитивного права». Оно имеет вполне самостоятельное место в правовом регулировании на определенных этапах развития общества, а его социальная ценность не подвергается сомнению.

Идея, что право возникает в процессе развития товарного производства, и частная собственность, в данном случае, выступает основополагающим моментом, представляется небесспорной в марксистской теории, так как в обществах восточной ориентации частная собственность (в широком смысле) не была индивидуализирована. Ее наличие или отсутствие определяется типом хозяйственной системы и прежде всего характером производительных сил. Там же, где характер производительных сил не индивидуализирован, а обезличен, где весь произведенный продукт распределяется в соответствии с теми или иными потребностями социальной общности отсутствует частная собственность, но при этом все же присутствует механизм правового регулирования над всеми экономическими отношениями (включая отношения производства, распределения и потребления материальных благ).

Таким образом, признавая право продуктом общественного развития, детерминируя его, прежде всего экономическими факторами (уровнем развития производительных сил), К. Маркс и Ф. Энгельс не уделили должного внимания другому базовому аспекту производственных отношений, а именно их характеру. Марксистская доктрина оставила без внимания другие социокультурные факторы формирования права, в частности ментальные установки. Хотя именно они, наряду с материальными условиями, формируют институциональную основу социального порядка, в том числе и правопорядка. Не представляется бесспорным также вывод родоначальников марксизма о том, что обычное право без остатка трансформируется в законодательство. Социальная практика современных обществ демонстрирует обратное.



### Список литературы

1. Гревцов Ю. И. С. А. Муромцев и его труд «Определение и основное разделение права» // Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. – СПб., 2004.
2. Карсевич П. Л. Гражданское обычное право Франции в историческом его развитии. – М., 1875.
3. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право (очерки по методологии социальных наук и общей теории права). – М., 1916.
4. Кистяковский Б. А. Философия и социология права. – СПб., 1999.
5. Ковалевский М. М. Сравнительно-историческое правоведение и его отношение к социологии // Сб. по общественно-юрид. наукам. Вып. 1. – СПб., 1899.
6. Ковалевский М. Первобытное право. Вып. 1. Род. – М., 1886.
7. Ковалевский М. Родовой быт в настоящем, недавнем и отдаленном прошлом. Опыт в области сравнительной этнографии и истории права. Вып. 1. – СПб., 1911.
8. Ковалевский М. Современный обычай и древний закон. Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении. Т. 1. – СПб., 1886.
9. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – СПб., 2003.
10. Ломакина И. Б. Обычное право: институциональный аспект (теоретико-правовой анализ). – СПб., 2005.
11. Маркс К., Энгельс Ф. К жилищному вопросу // Соч. – 2-е изд. – Т. 18. – М., 1961.
12. Маркс К., Энгельс Ф. К критике политической экономии // Соч. – 2-е изд. – Т. 13. – М., 1959.
13. Муромцев С. Л. Очерки общей теории гражданского права. Ч. 1. – М., 1877.
14. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. – СПб., 2001.
15. Ehrlich E. Grundtugung der Soziologie des Rechts. – Munchen; Leipzig, 1913.

**Историк права в герменевтическом круге:  
субъективизм и объективизм в толковании истории права**

В статье рассматриваются вопросы толкования историко-правовых источников. С историко-правовых позиций раскрываются проблемы конструирования герменевтического круга, соотношения части и целого, входа в герменевтический круг, объективных и субъективных сторон понимания нормативно-правовых текстов разных эпох.

The article deals with the interpretation of the historical and legal sources. From the historical and legal positions of the disclosed design problems hermeneutic circle, the ratio of part and whole, enter the hermeneutic circle, the objective and subjective sides of understanding of legal and regulatory texts from different eras.

*Ключевые слова:* толкование права, текст, герменевтический круг, история государства и права, периодизация, объективизм, субъективизм, источник права.

*Key words:* interpretation of the law text, hermeneutic circle, history of state and law, periodization, objectivism, subjectivism, source of law.

Вопрос о субъективизме и объективизме в толковании права имеет огромное значение, так как несмотря на универсальность права как социального регулятора, в процесс толкования вмешиваются и политические, и экономические, и культурные факторы. Ещё сложнее дело обстоит с толкованием историко-правовых источников, так как исследователь любой эпохи должен понять истинный замысел законодателя, который может быть труднодоступным человеку другой эпохи, необходимо учитывать целый комплекс дополнительных моментов, отсутствующих при толковании действующих норм права.

Рассуждая о значении герменевтического круга для историка права, невольно обращаешь к зарождению историко-правовой науки в России. Вспоминается один из хрестоматийных примеров, когда П.М. Строев и К.Ф. Калайдович в рамках работы известной археографической экспедиции нашли Судебник 1497 г. и, осознав, что в России отсутствует методология

работы с древними правовыми актами, начали её разработку. В предисловии к изданию Судебников 1497 и 1550 гг. они писали, что «законы суть прочнейшие связи государственного тела, вина его благосостояния, порука за продолжительность бытия и основа народного счастья, образованности, просвещения... Постепенное наблюдение их хода, улучшения и упадка есть важнейшая часть гражданской истории государств... История законов есть история народного духа, добродетелей, пороков» [31, с. 93].

Причём в различных учебниках по истории государства и права никогда не объяснялось, начали ли они поиск в архиве благодаря развитию исторической школы права, или, наоборот, нахождение Судебника 1497 г. и других древних правовых актов стало отправной точкой для обращения к зарубежному, в данном случае немецкому опыту. Например, С.Ф. Платонов считал, что экспедиции, направленные на поиск юридических древностей, были организованы исключительно благодаря субъективным предпочтениям Н.П. Румянцева: «Во время управления Министерством иностранных дел и его Архивом сказалась любовь Румянцева к старине, хотя почвы для нее повидимому не было никакой» [20]. Этот пример позволяет сформулировать одну из главных проблем герменевтического круга – конструирование самого герменевтического круга.

Ещё одна важная проблема, с которой сталкивается историк права, – это сформулированное ещё Фридрихом Шлейермахером [30] соотношение части и целого, т. е. проблема, которая является классической для герменевтического круга. Так, историко-правовое исследование невозможно без опоры на архивные документы. Однако исследователь никогда не может быть уверен в том, что нашёл все источники, относящиеся к его научной проблеме. Может возникнуть ситуация, когда один документ полностью меняет толкование всех остальных. Например, Б.В. Ананьич и Р.Ш. Ганелин нашли источники, подтверждающие, что Александр III косвенно знал о готовящемся покушении на отца 1 марта 1881 г., министр двора, петербургская полиция и жандармерия имели полные данные о месте и времени террористического акта. Основной причиной непротиводействия убийству Александра II стал проект изменения системы престолонаследия в России в пользу детей Екатерины Михайловны Долгоруковой (княгини Юрьевской) [3]. Это противоречит сложившемуся в дореволюционный период и поддержанному в советскую эпоху толкованию событий 1 марта 1881 г. исключительно с точки зрения народо-вольческого «следа». Таким образом, новыми источниками, их систематизацией могут быть перечёркнуты прежние, другие толкования тех или иных юридических фактов.

Важным аспектом историко-правовых исследований является также идея Г.-Г. Гадамера о том, что главной проблемой является не выход из герменевтического круга, а вход в него [6, с. 15–26]. Здесь возникает, в частности, проблема разграничения «общегражданской» истории и истории государства и права. Как отмечает Е.С. Соколова, «любое историко-юридическое исследование имеет строго ограниченные институциональные рамки, выход за которые влечёт за собой не создание условий для свободного эксперимента в области экстраполяции метода, а кардинальную смену научной парадигмы. В поле зрения историков права в первую очередь находится уровень развития законодательных институтов, позволяющий говорить о наличии или отсутствии в прошлом функционального механизма правового регулирования наряду с выявлением общего состояния той или иной отрасли права и правовой системы в целом» [25, с. 166].

Именно поэтому толкование историками и юристами права одних и тех же фактов существенно различается. Ярчайшим примером является оценка событий Октября 1917 г. Абсолютно все историки права согласны с тем, что данное событие является «водоразделом», началом нового этапа в жизни Российского государства, однако дальше оценки расходятся.

Первая точка зрения историков российского права состоит в том, что Октябрь 1917 г. оказал огромное воздействие не только на ход исторического развития самой России, но и Европы, и мировой системы в целом. Произошёл не только слом всех элементов формы Российского государства, но и правовой системы. Начался эксперимент по созданию социалистической правовой семьи, которая, с одной стороны, оказала огромное воздействие на право современных государств, прежде всего развитой системой социально-экономических прав и свобод, а с другой – продолжает существование по сей день, благодаря правовым системам Китая, Вьетнама, КНДР, Кубы и т. д.

В данном случае историков российского права поддерживают историки международного права. Так, Декрет о мире от 26 октября 1917 г. и Декларация прав народов России от 2 (15) ноября 1917 г. считаются первыми документами, содержащими принципы международного права, которые позже были закреплены в Заключительном акте СБСЕ от 1 августа 1975 г.

Вторая точка зрения – восприятие октябрьских событий 1917 г. как трагедии, которая далеко откинула Россию назад и в политическом, и в экономическом, и правовом развитии. Прежде всего её придерживаются представители направления в историко-правовой науке, считающие, что основой Российского государства и права была православная составляющая или идеализирующие дореволюционный этап развития.

Третья точка зрения, которая выглядит наиболее предпочтительной, состоит в том, чтобы взвешенно, аккуратно оценить все последствия Октября 1917 г. в государственно-правовой сфере. К позитивным моментам обычно относят: развитие федерализма, пусть даже в ограниченной форме, поддержку на законодательном уровне веками сложившихся традиций коллективизма, кодификацию советского права, реализацию социально-экономических прав и свобод в трудовой, семейной, образовательной сферах на основе идеи равенства, значительный вклад в создание системы ООН. К отрицательным сторонам развития права в советский период относят отрицание идеи разделения властей и развитие идеи единства государственной власти, которые позволили создать авторитарный и даже тоталитарный политический режим в стране, гонения на религиозные организации, ошибки в отрицании права частной собственности, преобладание партийных документов над нормативно-правовыми.

Такой подход к толкованию событий 1917 г. существенно отличается от концепции историков, предметом исследования которых является так называемый общегражданский материал [19]. Всё более популярной становится точка зрения о том, что февральские и октябрьские события 1917 г. представляют собой два этапа одной революции, начало которой относится к 1914 г., когда Россия вступила в Первую мировую войну [17, с. 73].

Для историка права главным объектом анализа и толкования является закон, но при этом право к закону не сводится. Возникает серьёзная проблема: как же можно изучать историю права, если любые попытки отойти от толкования закона рассматриваются как «уход в историю»?

Одним из способов входа в герменевтический круг для историков права является обращение к местному (партикулярному) праву, т. е. толкование законодательства проводится на основе примеров конкретных регионов. Причём здесь исследователь сталкивается с двумя проблемами толкования правовых норм. О первой С.В. Кодан пишет следующее: «Местные системы партикулярного права представляли правовые образования, сложившиеся конкретно-исторически со своими относительно локализованной совокупностью источников права и юридической практики отдельных народов, ранее имевших собственную национальную государственность и право или получивших определенный уровень государственно-правового развития в рамках другого государства» [12, с. 55]. Таким образом, историк права, например, изучая имперский период, должен с особых позиций подходить к толкованию норм, существовавших в Западном крае (Украина, Белоруссия и Литва), в

Остзейских губерниях (Прибалтика), в Кавказском регионе, в Великом княжестве Финляндском, в Бессарабии и Царстве Польском.

Вторая проблема – толкование и реализация законов в различных регионах России в один и тот же временной период могли иметь серьёзные отличия. К примеру, это хорошо заметно на примере реализации Судебных уставов 1864 г., которая рассматривалась во многих современных историко-правовых исследованиях [4; 7, с. 16–21; 8; 14; 22; 21; 29, с. 113–119]. Если в европейской части Российской империи Судебные уставы стали основным источником организации новой системы судостроительства, то, например, Сибирь было решено разделить на три региона: в Западной Сибири Судебные уставы 1864 г. должны были быть введены в полном объёме, в Восточной Сибири предполагалось поэтапное введение Судебных уставов посредством установления взаимодействующих согласно Сибирскому учреждению 1822 г. норм и «новых правил судостроительства», на территории, простиравшейся вдоль Северного Ледовитого и Тихого океанов сохранилась система управления и суда, введённая Сибирским учреждением и Уставом об управлении инородцами 1822 г. [1, с. 65–66].

К герменевтическим можно отнести и проблему периодизации истории права, так как периодизация предопределена и определяет понимание смысла (логики) исторического процесса.

В дореволюционной историко-правовой науке существовало четыре главных подхода: 1) по столицам (киевский, московский, петербургский периоды); 2) по изменению формы правления (княжеский, царский, императорский периоды); 3) по монархам; 4) по изменению правовой действительности, юридического быта [27, с. 85–89]. Предпринимались также попытки соединить данные подходы. Например, М.Ф. Владимирский-Буданов рассматривал историю государства и права с трёх позиций: как совокупности обязательных норм, как прогрессивного движения; как нации, являющейся частью человеческого рода и воспроизводящей общечеловеческие законы [5].

В советской историко-правовой науке в основу периодизации было положено учение об общественно-экономических формациях. Это сопровождалось односторонним подходом: в истории государства и права главное внимание уделялось государственно-правовым явлениям.

В современной историко-правовой науке выделяются следующие основные проблемы периодизации истории отечественного государства и права: во-первых, оценка возможности применения периодизации общей истории к истории государства и права. Большинство историков права отрицательно относятся к такой идее. Так, О.Ю. Ельчанинова считает это невозможным в

силу того, что различен предмет [11, с. 96], а И.В. Минникес приводит в качестве аргументации то, что в истории права нельзя называть просто дату без указания конкретного правового источника [16, с. 20]. Между тем сейчас возобладала другая тенденция. В 2013 г. была выдвинута идея создания единого учебника по истории. В комиссию по его подготовке были включены, в том числе, историки права, в частности из МГЮА им. О.Е. Кутафина.

Во-вторых, существует проблема интегрирования истории отечественного государства и права во всемирную историю. С одной стороны, есть прекрасные примеры создания учебников по всеобщей истории государства и права [9]. Но, с другой – сохраняется масса вопросов, среди которых можно выделить два главных: это подключение к российской истории государства и права зарубежного материала, создание хронологических параллелей. Например, Г.В. Алексушин связывает историческое тяготение России к Франции, Италии и Германии с тем, что Древнерусское государство образовалось вскоре после Верденского соглашения 843 г., приведшего к разделу империи Каролингов [2, с. 78, 80].

Ещё один важный вопрос – соединение периодизации истории государства и права России с историей международного права. Примером может служить связь становления российского абсолютизма с Вестфальским миром 1648 г., в результате которого Россия, выступившая на стороне Франции и её союзников, стала полноправной участницей европейских международных отношений.

Однако при безусловном положительном эффекте от использования таких схем возникает проблема пространственной и временной составляющих, так как по справедливому замечанию К.Е. Сигалова, в различных цивилизациях время течёт по-разному, а поэтому совмещение частных периодизаций в рамках всемирной истории – невыполнимая задача [23; 24, с. 69–70].

В-третьих, для российской историко-правовой науки характерна проблема поиска сочетания формационного и цивилизационного подходов. Например, Д.А. Суровень предлагает сохранить формационный подход к периодизации, заменив в качестве главного критерия производственные отношения на тип собственности [32, с. 187].

В-четвёртых, сегодня остро ставится вопрос о включении в периодизацию отечественной истории государства и права так называемой православной «составляющей». Существуют периодизации, где религиозно-православный фактор вообще рассматривается как основной. Так, например, И.Н. Сенин выделяет: доправославный период, период раннего православия (IX–XIV вв.), период устойчивого православия (XV–XVII вв.), ослабление

православия (XVIII–XIX вв.), отход от православия (XX в.), укрепление православия (современность) [32, с. 189]. В других, более взвешенных периодизациях истории государства и права России, религиозный фактор только учитывается [15, с. 75].

В-пятых, сегодня всё больше утверждается точка зрения, что при создании периодизации истории отечественного государства и права должно учитываться состояние юридического образования и науки [13, с. 29–31].

В-шестых, в современной юридической науке существуют оригинальные предложения составить периодизацию истории отечественного государства и права по изменениям в юридической терминологии. Так, к примеру, С.П. Хижняк выделяет при этом терминосистему права (закона) и терминосистему правоправедения [28, с. 273–278].

В-седьмых, существует мнение, что необходимо создать отдельно периодизацию истории Российского государства и истории российского права. Однако, как справедливо отмечает Т.Ф. Ящук, такой подход представляет несомненный научный интерес, но абсолютно неприменим в преподавании [32, с. 183].

Наконец, вслед за В.Н. Синюковым, который ещё в 1994 г. высказал идею создания периодизации истории государства и права России по изменениям в правовой системе страны, сегодня немало учёных предпринимают такие попытки [18, с. 42–45]. Хотя зачастую делается это достаточно формально. Например, просто определённому периоду даётся соответствующее название, не несущее за собой содержательных изменений: правовая система Древней Руси, правовая система Московской Руси и т. п.

Приведённые подходы к периодизации истории государства и права России показывают, что возможны самые разнообразные вариации. Но круг периодизаций не может без конца расширяться без потери понимания общего. Поэтому задача состоит в постоянном возвращении к конструированию нового целого.

Вопрос о герменевтическом круге встаёт и в связи с проблемой цикличности истории права. «Взаимобусловленность различных познавательных процедур – объяснения и понимания, – пишет Т.Н. Евграфова, – выражена в герменевтическом круге, который представляет собой циклический характер процесса понимания» [10, с. 63]. Например, в истории права России есть несколько сюжетов, которые развиваются в соответствии с определённой логикой и строгой цикличностью. В результате при их изучении и толковании возникает ощущение круга, вырваться из которого государственным органам как главным правотворцам не удавалось, несмотря на меняю-



щиеся эпохи и предпринимаемые усилия. К вопросам истории российского права, отличающимся завидной цикличностью, можно отнести, к примеру, изменение правового режима имущества религиозного назначения, изучение которого показывает, что никакое реформирование, никакая модернизация не способны существенно повлиять на ситуацию, и, пройдя определённый круг развития, сложившиеся изначально институты и нормы вновь оказываются и действительными, и действенными. В правовом регулировании имущественных отношений религиозных организаций в России и его толковании можно выделить циклы, характеризующиеся сначала позитивным отношением государства к накоплению церковного имущества и правовой поддержкой этого процесса, а затем законодательными ограничениями в приобретении, владении, пользовании и распоряжении этим имуществом. Периодически предпринимавшиеся попытки распространить на имущество религиозных организаций общие нормы гражданского права заканчивались неудачей, и государство вновь переходило к специальному регулированию данных отношений.

Ещё одна проблема, которая заслуживает внимания, это сформулированная Ф. Шлейермахером субъективная и объективная стороны понимания текста. Г.-Г. Гадамер и М. Хайдеггер считали, что надо обратиться к сути дела, очистив понимание от предвзятости историка. Но, скорее, понимание заключается не в элиминировании личности историка права, а в обнаружении её роли в процессе историко-правового исследования. Как писал Л. Февр, вряд ли возможно отделить идеи от их создателей, творивших в соответствии с изменчивостью повседневных впечатлений, воспоминаний, чтений и бесед [26, с. 19].

Таким образом, историк права при толковании норм права, с одной стороны, пытается «встроиться» в исследуемую эпоху, но с другой – является носителем определённой традиции, представителем своего времени. Именно поэтому каждое новое поколение исследователей возвращается уже к вроде бы хорошо изученному материалу и находит в нём новые или забытые аспекты.

#### Список литературы

1. Авдеева О.А. Проблемы реализации Судебной реформы 1864 г. в Сибири // Изв. Байкальского гос. ун-та. – 2006. – № 5. – С. 63–66.
2. Алексеушин Г.В. Циклические подходы к периодизации истории России // Вестн. Самарского юрид. ин-та. – 2013. – № 2 (10). – С. 77–80.
3. Ананьич Б.В., Ганелин Р.Ш. Александр II и наследник накануне 1 марта 1881 г. – URL: <http://romanovy.rhga.ru/upload/iblock/da0/%D0%B1.%D0%B2.%>

20%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D1%8C%D0%B8%D0%BD.pdf (дата обр.: 30.11.2016 г.).

4. Вишневецкий В.Г. Особенности Судебной реформы в Восточной Сибири (1864–1896 гг.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 23 с.

5. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – URL: [http://az.lib.ru/w/wladimirskijbudanow\\_m\\_f/text\\_1886\\_obzor\\_istorii\\_russkogo\\_prava.shtml](http://az.lib.ru/w/wladimirskijbudanow_m_f/text_1886_obzor_istorii_russkogo_prava.shtml) (дата обр.: 30.11.2016 г.).

6. Гадамер Г.-Г. Философские основания XX века // Актуальность прекрасного. – М.: Искусство, 1991. – С. 15–26.

7. Галкин А.Г. Екатеринбургский окружной суд в свете Судебной реформы 1864 г. // Вестн. Чувашского ун-та. – 2010. – № 4. – С. 16–21.

8. Гибадатов У.И. Подготовка и проведение Судебной реформы 1864 г. в Башкирии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004. – 19 с.

9. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. – М.: Норма, 2008. – 752 с.

10. Евграфова Т.Н. О герменевтическом круге как методе научного познания в социально-гуманитарных науках // Вестн. Рос. ун-та кооперации. – 2014. – № 1 (15). – С. 60–65.

11. Ельчанинова О.Ю. Реконструкция этапов развития государства и права России как проблемное поле научно обоснованной периодизации // Вестн. Самарского юрид. ин-та. – 2013. – № 2 (10). – С. 94–99.

12. Кодан С.В. Общегосударственное и местное право в Российской империи: формирование и соотношение // Вопр. рос. юстиции. – 2015. – № 1 (1). – С. 51–55.

13. Кожевина М.А. К вопросу о периодизации истории отечественной юридической науки // Правовые проблемы укрепления рос. государственности / под ред. В.Ф. Воловича, А.М. Барнашова, В.М. Зуева. – Томск, 2009. – С. 29–31.

14. Кузьменко О.В. Особенности осуществления Судебной реформы 1864 г. на юге России и её историко-правовой опыт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2005. – 27 с.

15. Личман Б.В. О концепции единого учебника по истории России // Вестн. Уральского ин-та экономики, управления и права. – 2013. – № 4 (25). – С. 74–77.

16. Минникес И.В. История отечественного государства и права: предметно-отраслевой способ изложения // Изв. Иркутской гос. экон. акад. (Байкальского гос. ун-та экономики и права). – 2013. – № 5. – С. 20.

17. Миронов Б.Н. Русская революция 1917 года в контексте теорий революции // Общественные науки и современность. – 2013. – № 2. – С. 72–84.

18. Пашенцев Д.А. Влияние рецепции на генезис правовой системы России // История гос. и права. – 2009. – № 7. – С. 42–45.

19. Петрова Е.Е., Битюков К.О. Великокняжеская оппозиция в России, 1915–1917 гг. – СПб.: Астерион, 2009. – 215 с.

20. Платонов С.Ф. Лекции по русской истории // Litrus.net. Онлайн-библиотека. – URL: <http://litrus.net/book/read/33399?p=9> (дата обр.: 31.05.2016 г.).

21. Плотникова Т.В. Судебная реформа 1864 г. в России: проблемы реализации (на материалах Тамбовской губернии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 25 с.
22. Попова А.Д. Реализация Судебной реформы 1864 г. (по материалам округа Московской судебной палаты, 1864–1881 гг.): автореф. дис. ... канд. ист. наук. – М., 1999. – 20 с.
23. Сигалов К.Е. Периодизация истории государства и права в свете теории среды права. – М.: Моск. ун-т МВД России, 2005. – 126 с.
24. Сигалов К.Е. Пространственные и темпоральные характеристики права // Пространство и время. – 2013. – № 1 (11). – С. 69–75.
25. Соколова Е.С. О допустимых пределах экстраполяции частных методов исторического исследования в правоведческих дисциплинах // Изв. Уральского федер. ун-та. Сер. 2: Гуманитар. науки. – 2014. – Т. 124. – С. 164–177.
26. Февр Л. Суд совести истории и историка // Бои за историю. – М.: Наука, 1991. – С. 11.
27. Федосеев В.И. Московский период истории государства и права России: проблемы определения и перспективы научного поиска // Вестн. Самарского юрид. ин-та. – 2013. – № 3 (11). – С. 85–89.
28. Хижняк С.П. Роль политики и идеологии в истории формирования русской юридической терминологии // Полит. лингвистика. – 2014. – № 1 (47). – С. 273–278.
29. Чижов А.Ю. Проведение Судебной реформы 1864 г. в Архангельской губернии // Вестн. Чувашского ун-та. – 2010. – № 4. – С. 113–119.
30. Шлейермахер Ф. Академические речи 1829 года. – М.: Науч. изд., 1987. – 218 с.
31. Юртаева Е.А. Законоведение и законоведы: о юриспруденции и её деятелях в дореволюционной России // Журн. рос. права. – 2012. – № 2 (182). – С. 86–99.
32. Ящук Т.Ф. Круглый стол «Периодизация истории государства и права» // Вестн. Омского ун-та. Сер. Право. – 2011. – № 3 (28). – С. 182–190.

### **Обязанности преподавателей императорских университетов как элемент их правового статуса**

В статье рассматриваются основные обязанности преподавателей университетов Российской империи, определяемые законодательством о государственной гражданской службе и университетским законодательством. При законодательном оформлении обязанностей преподавателей учитывались особенности учебной службы, на которой находился профессорско-преподавательский состав университетов.

The article discusses the main responsibilities of the teachers of the universities of the Russian Empire, established by the legislation on state civil service and university law. When legislating responsibilities teachers take into account the peculiarities of educational services in which there is a teaching staff of universities.

*Ключевые слова:* профессор, университет, государственная гражданская служба, обязанности.

*Key words:* professor, university, public service, obligations.

Оформление статуса преподавателей университетов как государственных гражданских служащих началось в XVIII в. Совмещение двух направлений: служение науке и карьере чиновника было особенностью службы преподавателей Московского университета второй половины XVIII в. [8, с. 109]. В XIX – начале XX в. в Российской империи увеличивается количество университетов и число служащих в университетах преподавателей. Если в 1808 г. в России функционировало пять университетов, в которых работали 177 преподавателей, то в 1913 г. в десяти университетах (не считая Гельсингфорского) было более полутора тысяч преподавателей [6, с. 403]. Постепенно профессура превращалась в добросовестных служащих империи, исполнявших свои обязанности за денежное вознаграждение. Обязанности государственных гражданских служащих в Российской империи представляли собой развивающуюся систему, динамичность которой была обусловлена природой государства и общества, развивающимися общественными потребностями. Общие обязанности лиц, состоящих на государственной службе,

были прописаны в Уставе о службе по определению от правительства. В ст. 705 Устава были представлены «общие качества каждого лица, состоящего в гражданской службе и общие обязанности, которые должны быть всегда зеркалом всех его поступков»: здравый рассудок, добрая воля в отправлении порученного, человеколюбие, верность в службе его императорского величества, усердие к общему добру, радение о должности, честность, бескорыстие и воздержание от взяток, правый и равный суд всякому состоянию, покровительство невинному и скорбящему.

Как видно из перечисления, смысл и значение требований, предъявлявшихся государственным гражданским служащим, заключался прежде всего в морально-этических и нравственных понятиях. Именно с этих требований начинается глава пятая Устава «Общие обязанности служащих». Законодатель тем самым подчеркивает, что гражданский служащий – это не просто профессионально грамотный чиновник, но в первую очередь личность с высоконравственными представлениями о служении отечеству. Придание профессионализму государственных служащих статуса нравственного императива было целеполагающим действием законодателя, поскольку сущностью указанного императива является ответственность за результаты и последствия профессиональных действий. В Уставе о службе (ст. 707) указывалось, что гражданский служащий должен строить свою работу, имея в виду приумножение богатств страны, ее силы и влияния в мире. Служащие в правительственных учреждениях, независимо от того, находились ли они на действительной государственной службе или служили по вольному найму, состояли «в служебных к государству отношениях, налагающих на них обязанность всемерно поддерживать существующий государственный строй» [5, с. 278]. Гражданские служащие призывались исполнять свои обязанности «нелицемерно и добросовестно», соблюдать соответствующие законы, «не позволяя себе ни из вражды, ни из свойства или дружбы, а тем более из корысти или взяток ничего противного долгу присяги, честности и возложенного на них служения».

К общим обязанностям служащих относились: законное, добросовестное, нелицемерное, усердное и бескорыстное исполнение должностных полномочий; обеспечение «прав и преимуществ» верховной власти и стремление к достижению общей пользы, устраняя личные выгоды и расчеты; охрана и неразглашение государственной тайны; уважение своего начальства и исполнение его приказаний; постоянное пребывание в месте своего служения; строгое исполнение законодательных актов верховной власти; правильное оформление документов [9, с. 118–119].

Содержание обязанностей служащих конкретизировалось в рамках каждой должности соответствующего ведомства. «Учебная служба» преподавателей университетов предусматривала определенный ряд обязанностей, которые были прописаны правовыми нормами университетского законодательства. «Вертикаль» управления по учебному ведомству, созданная в начале XIX в. (приходские училища, уездные училища, гимназии, университеты), определяла специфические служебные обязанности профессоров университета. Университетский устав 1804 г. (§ 163) предписывал профессорам, входящим в училищный комитет, заботиться о том, чтобы гимназии, уездные и приходские училища «...учреждены и снабжены были знающими и благонаправными Учителями и учебными пособиями, и дабы порядок учения соблюдаем был везде неослабно». Избранные в училищный комитет профессора (шесть ординарных профессоров) имели право обращаться в Главное управление училищ с ходатайством за «достойных Учителей», отрешения от должности «безнадежных преподавателей», излагали свои доводы в случае увольнения «недостойных» учителей и служащих училищ. Училищные комитеты при университетах были упразднены в 1833 г. Профессора были освобождены от ответственности за состояние училищ. Такое предложение было представлено в отзыве М.М. Сперанского на проект Общего устава императорских российских университетов: «Образовывать способных учителей, составлять, исправлять и усовершенствовать методы учения, составлять учебные книги, снабжать ими училища – вот настоящее, единственное дело университета; все прочее до училищ касающееся должно быть для него постороннее» [2, с. 243–244]. Тесная связь университетов с учебными заведениями округа имела свое положительное значение для функционирования единой системы просвещения в целом, но значительно увеличивала нагрузку университетских преподавателей.

Ежегодно профессора отправляли в столицу большой объем справок, ведомостей, аналитических отчетов о состоянии обучения и просвещения в округе. Кроме многочисленных отчетов, преподаватели обязаны были представлять университетскому руководству обзоры преподаваемых ими наук, описание своих научных достижений, копии с текстов речей для торжественных событий, планы и программы преподавания, сведения об используемых учебных пособиях. Через этот огромный объем перманентной отчетности профессора включались в сеть специфических бюрократических взаимосвязей, встраивались в чиновные иерархии [2, с. 238, 245].

В уставе 1804 г. не содержалось указаний о необходимом количестве часов преподавания для профессора, но на них возлагалась обязанность

«преподавать курсы лучшим и понятнейшим образом и соединять теорию с практикою...». Профессор должен был пополнять свои курсы новыми открытиями, «учиненными в других странах Европы», присутствовать на заседаниях и «при испытаниях», осуществлять руководство адъюнктов (§ 28 устава). Для чтения лекций профессор мог использовать «книгу своего сочинения» или другого известного ученого. Избранные сочинения представлялись совету университета на утверждение. Помимо учебных обязанностей и ревизий учебных заведений округа, в функции университетского профессора были включены: издание учебной литературы, забота о библиотеке и учебных кабинетах, цензура издаваемой в университете литературы, контроль за внеучебной жизнью студентов, хозяйственные дела (заготовка дров и продуктов, заказ формы для студентов, строительные работы), экзамен для чиновников и многие другие дела. Поколение профессоров второй половины XIX в. было уже освобождено от груза хозяйственно-финансовых, административных и во многом воспитательных обязанностей [1, с. 51].

Одной из важнейших задач по организации учебного процесса в российских императорских университетах в первой половине XIX в. было создание необходимых учебных пособий. Преподавателям университетов вменялось в обязанность написание учебников и учебных пособий, по которым могли обучаться не только нынешние, но и последующие поколения студентов. При Министерстве народного просвещения в 1850 г. был создан Комитет рассмотрения учебных руководств, который занимался вопросами пересмотра учебных пособий и подготовки новых учебников. Авторам лучших учебников Российская академия наук присуждала Демидовскую премию – почетную научную награду [4, с. 152].

В уставе 1835 г. уже появляется императивная норма об обязательной учебной нагрузке профессора не менее 8 ч в неделю (§ 86). Уточняются и конкретизируются обязанности профессора по осуществлению учебного процесса, которые заключались в «полном, правильном и благонамеренном преподавании своего предмета», «точном и достоверном сведении о ходе и успехах наук, им преподаваемых, в ученом мире», участии в заседаниях совета, факультетских собраниях, правления.

В соответствии с положениями устава 1863 г. штатные преподаватели университетов могли иметь для преподавания своего предмета столько часов, «сколько на основании представленных ими соображений и по рассмотрении всех обстоятельств, назначит им факультет, с утверждения совета». Требования по качественным характеристикам учебной деятельности преподавателей в уставе отсутствовали. В обязанности профессорско-преподавательского

состава университетов входило: представление отчета о своем преподавании факультетским собраниям, исполнение поручений факультета и совета, участие в «испытаниях кандидатов на разные учительские места, также домашних учителей и учительниц» (§ 82 устава). Обязанности приват-доцентов определялись добровольным соглашением с факультетскими собраниями, которое утверждалось попечителем округа. Приват-доценты в соответствии с университетским законодательством не состояли в штатном расписании и на действительной государственной гражданской службе в университетах.

Одно из главных требований к основной служебной обязанности преподавателей университетов – проведению соответствующих учебных занятий со студентами со стороны Министерства народного просвещения – заключалось в своевременности и обязательности их проведения. Даже небольшое число студентов на лекции (особенно в начале и перед окончанием учебных занятий) не должно было служить причиной отмены лекций со стороны профессоров и преподавателей. Высшие учебные заведения обязаны были представлять в министерство полугодовые ведомости (не позже 1 января и 1 июля) о пропущенных преподавательским персоналом часах учебных занятий. Следует заметить, что ведомости эти, по замечанию министерства, предоставлялись несвоевременно или не предоставлялись вовсе. Пропущенные часы занятий подлежали регистрации по рубрикам: болезнь и семейные обстоятельства; командировки и отпуска; служебные обязанности по учебному заведению; неотложные занятия вне учебного заведения (например, экспертизы по приглашению суда, исполнение обязанностей присяжного заседателя). Пропущенные занятия предоставлялись по каждому предмету и по каждому преподавателю. Восстановительными мерами по нарушенной значительными пропусками «правильности учебных занятий» были назначение дополнительных неоплачиваемых лекций преподавателю в следующем полугодии; привлечение к чтению лекций приват-доцентов за особое вознаграждение из средств учебного заведения; организация, в случае необходимости, параллельных курсов и другое [7, с. 385–388].

В соответствии с университетским уставом 1884 г. обязанности университетских преподавателей включали полноту, последовательность и правильность преподавания предметов и «научных по ним упражнениям студентов» (ст. 66), достаточное число лекций в неделю «применительно к шестичасовой норме» (ст. 67), исполнение поручений факультетских собраний, университетского совета и попечителя учебного округа (ст. 69). По сравнению с уставом 1835 г. норма обязательной еженедельной лекционной учебной нагрузки была снижена на 2 часа.



Наряду с обязанностями преподавателей университетов российское законодательство предусматривало ряд ограничений их служебной деятельности. Правовыми основами ограничений в служебной деятельности лиц, находящихся на государственной гражданской службе, являлись законодательные акты Российской империи, устанавливающие основания и способы ограничения конкретных видов прав и свобод. Регламентация этих ограничений была систематизирована в третьем разделе «Об общих правах и обязанностях гражданской службы», гл. VI «Ограничения для лиц, состоящих на службе» Устава о службе гражданской. Помимо этого, ограничения различных прав университетских преподавателей, находящихся на государственной гражданской службе, были предусмотрены ведомственными актами Министерства народного просвещения. В отдельных случаях ограничение личной свободы лица, свободы печати и ряда других свобод допускалось по решению административной власти в целях предупреждения и пресечения правонарушений [3].

Учебная служба в системе народного просвещения имела как общие черты, присущие государственной гражданской службе Российской империи в целом, так и ряд особенностей (зачастую как исключения из общих правил), которые были обусловлены прежде всего значимостью государственной функции по народному просвещению и законодательно закреплены в отношении служащих учебного ведомства, которым предназначалось эту важную государственную функцию реализовывать.

Развивающееся российское университетское законодательство способствовало формированию основных элементов правового статуса преподавательского состава университетов, юридическому оформлению их статусных характеристик в качестве служащих единой системы гражданской службы со своими особенностями и исключениями из общих правил.

#### **Список литературы**

1. Вишленкова Е.А. Казанский университет Александровской эпохи: альбом из нескольких портретов. – Казань, 2003.
2. Вишленкова Е.А., Ильина К.А. Университетское делопроизводство как практика управления. Опыт России первой половины XIX века // *Вопр. образования.* – 2013. – № 1.
3. Еремина Т.И. Законодательные ограничения учебной службы в императорских университетах Российской империи // *Актуальные проблемы юридической науки и высшего образования в современных условиях: в 2 т. – Т. 1.* – СПб., 2016.
4. Карнаух Н.В. Выпускники Дерптского профессорского института – профессора новой формации (1828–1838) // *Выш. образование в России.* – 2016. – № 1.

5. Нюренберг А.М. Устав о службе по определению от правительства, исправленный по Продолжениям 1906 и 1908 г. – СПб., 1910.
6. Перфилова Т.Б. «Ученое сословие» России в правовом пространстве уставов Императорских университетов: моногр. – Ярославль, 2014.
7. Сборник распоряжений по министерству народного просвещения. – Т. 16. Ч. 1. – СПб., 1907.
8. Сердюцкая О.В. Московский университет второй половины XVIII в. как государственное учреждение. Преподавательская служба. – 2-е изд. – М., 2012.
9. Чуб Н.В. Обязанности, ограничения и запреты как элементы правового статуса государственных служащих России по законодательству XIX века // Права человека: история, теория и практика: в 2 ч. – Ч. 2. – Курск, 2010.

## **Правовое понятие и формы манипулирования рынком**

В статье установлена эффективная классификация форм манипулирования рынком. Изучены теоретические и практические характеристики данных форм. Подтверждены три научных подхода к определению «манипулирование рынком»: основанный на последствиях, основанный на намерениях и смешанный. В качестве результата исследования предложено авторское определение термина «манипулирование рынком».

The effective classification of the market manipulation forms is stated. The theoretical and practical characteristics of these forms are examined. Three scientific approaches to “market manipulation” definition are confirmed: consequence-based, intention-based and combined. As the result of the research authorial definition of “market manipulation” is proposed.

*Ключевые слова:* манипулирование рынком, финансовые рынки, информационное манипулирование, фиктивные сделки, манипулирование ценами.

*Key words:* market manipulation, financial markets, information-based manipulation, artificial and misleading transactions, price-based manipulation.

Манипулирование рынком является финансовым правонарушением. Цель такого поведения – получение максимальной финансовой выгоды. Субъектами манипулирования рынком выступают, как правило, инсайдеры, брокеры, аналитики, иные профессиональные участники рынка ценных бумаг. Подобные неправомерные действия приводят к искажению рыночной информации, разрушению механизма справедливого ценообразования, исключению квалифицированного принятия решений инвесторами. Несмотря на достаточно длительную историю данного института, единого подхода к определению термина «манипулирование рынком» не существует. Такая сложность связана с широким спектром действий, которые подпадают под данную категорию.

В связи с наличием большого количества форм и методов воздействия на цены, спрос, предложение и объемы торгов, все формы манипулирования рынком необходимо классифицировать.

В доктринальных источниках существует большое количество классификаций форм манипулирования рынком.

Д.В. Пряничников классифицирует манипулирование рынком на две категории: исключительно информационное манипулирование и все иные манипулятивные действия [9].

Е.А. Емельянова разделяет манипулирование рынком на «сугубо информационное манипулирование» и «манипулирование, наряду с информационным воздействием предусматривающее совершение операций с финансовым инструментом, иностранной валютой или товаром» [5].

Наиболее интересной представляется точка зрения Э. Авгуалеса [14]. Исследователь предлагает разделить манипулирование рынком на три отдельные категории: информационное манипулирование, фиктивные или вводящие в заблуждения сделки и манипулирование ценами. Автор воспринял классификацию, которой придерживается европейский законодатель в Директиве ЕС о рыночных злоупотреблениях [2], [13], [см. также 7]. С нашей точки зрения, данная классификация является наиболее эффективной.

В качестве примера информационного манипулирования можно привести предоставление брокером или инвестиционным консультантом совета или рекомендации, вводящей в заблуждение участника рынка, или распространение ложной положительной информации о ценной бумаге с целью повышения ее цены. В деле R против De Berenger манипулирование было основано на распространении ложной информации о смерти Наполеона, что значительно влияло на стоимость ценных бумаг британского правительства в начале XIX в. Английские аристократы распространили информацию через подставное лицо под видом французского офицера. После таких новостей недобросовестные участники рынка смогли продать свои акции по завышенной цене [20].

Второй формой манипулирования рынком являются фиктивные или вводящие в заблуждения сделки. Такое манипулирование было распространено в США в 1920-е гг. Брокеры на регулярной основе принимали участие в сделках, в которых в качестве продавца и покупателя выступал один оператор, либо покупатель и продавец находились в сговоре [14]. Европейский законодатель описывает данную форму манипулирования рынком как «...перемещение товаров с тем, чтобы создать ложное впечатление о спросе на данный товар...» [12]. В данном случае манипуляторы могут участвовать в целой серии сделок, о которых было объявлено публично, с тем, чтобы создать впечатление активности ценных бумаг.

Примером манипулирования, основанного на ценообразовании, может быть ситуация, при которой трейдер покупает и затем продает активы, не принимая каких-либо публичных действий, не имея целью изменения цены активов или распространения ложной информации. Целью такого манипулирования является повышение или понижение цены в будущем таким образом, чтобы недобросовестный участник рынка позднее смог разгрузить свою позицию по более высокой цене или увеличить свои активы по более низкой. Подобная форма манипулирования вызывает неоднозначное мнение о ее природе, экономическом анализе ее механизмов, а также о необходимости ее закрепления на законодательном уровне. Она состоит из реальных и законных сделок, и единственным спорным элементом является намерение трейдера. Сделки на основе простых покупок и продаж активов имеют очень низкую вероятность успеха при отсутствии каких-либо дополнительных действий [11]. Известное манипулирование, основанное на соглашении об обратном выкупе акций, было реализовано в деле *US v. Mulheren* [16]. Физическое лицо владело акциями в *Gulf & Western Industries Inc.*, которые оно хотело продать обратно эмитенту по цене \$45 за акцию. Глава G&W согласился выкупить акции, но только по рыночной цене, по которой в то время продавались акции компании на Нью-Йоркской фондовой бирже. На следующий день физическое лицо – потенциальный продавец вступил в сговор с третьим лицом, которое стало покупать акции G&W до тех пор, пока рыночная цена на них не возросла до \$45 за акцию. И тогда по этой же цене был осуществлен обратный выкуп акций компанией.

Практика манипулирования рынком очень разнообразна и обширна. Следует учитывать, что авторами исследуются случаи зафиксированного или доказанного манипулирования рынком, что только частично отражает реальную ситуацию на мировых финансовых рынках.

Анализ научных подходов к определению манипулирования рынком позволяет систематизировать их в следующие группы:

1. В основе первого подхода положены последствия манипулирования рынком. Он основывается на создании искусственных цен и/или впечатлениях, вводящих в заблуждение. Такой подход принимает во внимание в основном (или только) объективные элементы при установлении факта рыночных манипуляций. Примером может служить Директива ЕС о рыночных злоупотреблениях [13].

2. Второй подход основывается на намерении совершить обман. Он ориентирован в большей степени на субъективные элементы действия или последовательности действий, чем на реальные последствия этих действий.

Такой подход был принят в Законе Великобритании о финансовых услугах и рынках 2000 г. [15].

3. Третий подход можно назвать смешанным. Он требует наличия как последствий (искусственные цены и/или впечатления, вводящие в заблуждение), так и намерения правонарушителя с дальнейшим условием, что побуждение других лиц к торговле будет доказано. Такого подхода придерживается законодатель США в Законе США о ценных бумагах и биржах 1934 г. [18].

Данная система дает четкое представление о различных подходах к пониманию «манипулирования рынком», принятых во всем мире.

Однако определения, содержащиеся в законодательстве, часто бывают неточными. Данный факт связан с большим количеством действий, которые можно или следует отнести к манипулированию рынком. Такая ситуация привела к многолетней дискуссии и спорам по поводу определения вышеуказанного термина. В этой связи особое внимание необходимо обратить на судебную практику и научные работы в данной области.

Например, практикой Европейского суда выработаны основные элементы понятия «манипулирования рынком». Например, в решении по делу № C-445/09 IMC Securities суд ЕС определил, что для того, чтобы цена финансового инструмента считалась зафиксированной на искусственном уровне по смыслу законодательства ЕС, не предполагается, чтобы она удерживалась на таком уровне какой-то определенный период, достаточно лишь факта фиксации цены на таком уровне [17].

Юристы и экономисты в научных трудах дискутируют по поводу создания теоретических моделей, способных выявить случаи манипулирования рынком. Такая литература содержит большое количество споров относительно данного термина. К сожалению, авторы не пришли к его единому пониманию, поэтому каждый ученый исследует именно то, что он сам под ним подразумевает. Стоит согласиться с мнением А.Н. Данисевич в том, что «единственное, в чем сходятся точки зрения различных авторов, так это в том, что манипулирование на рынке – это нечестное намерение изменить цены активов» [4].

Интересной представляется позиция Д.А. Вавулина, который определяет манипулирование рынком как «умышленные действия его участников по установлению искусственных цен на обращающиеся инструменты или искусственную активность такой торговли с целью изменения цены или ликвидности инструмента для извлечения необоснованной выгоды или избежания убытков. Подобные манипуляции призваны побудить инвесторов продавать или приобретать ценные бумаги и иные биржевые товары по заведомо нерыночным

ценам. Проведение таких операций приводит к получению манипулятором или его партнерами незаконной прибыли или сокращению убытков» [3].

Г.А. Колесников считает, что манипулирование рынком – это «действия любого участника или группы участников, направленные на установление искусственного контроля за ценами, включающее покупку и продажу ценной бумаги с целью создания фальшивой или вводящей в заблуждение видимости активной торговли или с целью поднять или понизить цену, с тем чтобы побудить других участников рынка к покупке или продаже данной ценной бумаги, ведущее к целенаправленному изменению курсовой цены фондового инструмента по отношению к нормальной ее величине» [8].

По мнению Р. Дж. Тьюлза, Э. С. Брэдли, Т. М. Тьюлза, манипулирование рынком ценных бумаг – это «искусственное контролирование курсов ценных бумаг» [10].

Е.А. Емельянова считает, что манипулирование рынком – это «противоправные действия, последствиями которых выступают существенное отклонение цены, спроса, предложения или объема торгов финансовым инструментом, иностранной валютой и (или) товаром от уровня, который сформировался бы без совершения подобных действий, или поддержание цены, спроса предложения или объема торгов финансовым инструментом, иностранной валютой и (или) товаром на данном уровне» [6].

Авторы обращают внимание на необходимость различать умышленное манипулирование рынком и технические ошибки, в результате которых происходит такое манипулирование, повлекшее «изменение цены актива, объема торгов или иных показателей». В качестве примера О.С. Беломытцева и И.П. Супис приводят «случайную опечатку, вследствие которой годовая прибыль компании исчисляется тысячами рублей вместо миллионов» [1].

Мы предлагаем воспринимать систему манипулирования рынком, основанную на европейском подходе, куда входят информационное манипулирование, фиктивные или вводящие в заблуждения сделки и манипулирование ценами.

Таким образом, под манипулированием рынком следует понимать поведение лица, осуществляемое посредством одного или нескольких следующих действий: ложные заявления, искажение или сокрытие информации, фиктивные сделки и торговые схемы, которые осуществляются и структурированы таким образом, чтобы привлечь игроков рынка к участию в торговле финансовыми инструментами или к осуществлению их прав в отношении финансовых вложений таким образом, чтобы либо произошло изменение цены на эти вложения до неестественного уровня, либо чтобы лицо, осуществ-

ляющее данную деятельность, могло получить финансовые выгоды, которые были бы невозможны при условии отсутствия такого поведения. Подобное синтезированное определение дает четкое представление о природе манипулирования рынком; оно является исчерпывающим, поскольку включает все обязательные и факультативные элементы содержания данного термина.

### Список литературы

1. Беломытцева О.С., Супис И.П. Организация противодействия использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком в российской федерации // Бизнес. Образование. Право // Вестн. Волгогр. Ин-та бизнеса. – 2016. – № 3 (36). – С. 240.
2. Бирюков М.М., Каргалова М.В., Касьянов Р.А. и др. Финансовое право Европейского союза / Европейское право. Право Европейского союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учеб. для вузов. – 3-е изд. – М.: Норма. – 2013. – С. 668–689.
3. Вавулин Д.А. Комментарий к Федеральному закону «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный) // Деловой двор. – 2015.
4. Данисевич А.Н. Международные и национальные подходы в области противодействия манипулированию рынком ценных бумаг // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. – 2013. – №6. – С. 339.
5. Емельянова Е. А. Правовые последствия манипулирования информацией на рынках: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2013. – С. 7–8.
6. Емельянова Е.А. Манипулирование информацией на рынках // Инфотропик Медиа. – 2015.
7. Касьянов Р.А. Правовые основы Европейского союза в области борьбы с рыночными злоупотреблениями // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2014. – № 7. – С. 97–101.
8. Колесников Г. А. Современные способы манипулирования финансовыми рынками в России // Рынок ценных бумаг. – 2010. – № 2. – С. 22.
9. Пряничников Д. В. Выявление и устранение манипулятивных сделок на российском рынке ценных бумаг: автореф. дис. ... канд. экон. наук. – М., 2006. – С. 11.
10. Тьюлз Р. Дж., Брэдли Э. С., Тьюлз Т. М. Фондовый рынок. – М.: ИНФРА-М., 1999. – С. 366.
11. Allen F. and Gale D. Stock price manipulation // Review of Financial Studies. – 1992. – № 5. – P. 506.
12. CESR guidance on the EC Market Abuse Directive. The Committee of European Securities Regulators, 2004, P. 13. – URL: [http://www.esma.europa.eu/system/files/04\\_505b.pdf](http://www.esma.europa.eu/system/files/04_505b.pdf) (дата обращения: 15.10.2016).



13. Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse). – URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0006&from=EN> (дата обращения: 15.10.2016).

14. Emilius E. Avgouleas. *The Mechanics and Regulation of Market Abuse: A Legal and Economic Analysis* // Oxford University Press. – 2005. – P. 118–119.

15. Financial Services and Markets Act 2000, Sec. 397(2), 397(3). – URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/part/XXVII/crossheading/miscellaneous-offences> (дата обращения: 15.10.2016).

16. Fischel D. and Ross D. Should the law prohibit manipulation in financial markets? // *Harvard Law Review*. – 1991. – №105. – P. 532–534.

17. Judgment of the Court 7 July 2011 in Case C445/09, IMC Securities BV v Stichting Autoriteit Financiële Markten. – URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107264&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=431184> (дата обращения: 20.10.2016).

18. Securities Exchange Act of 1934. – URL: <https://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf> (дата обращения: 15.10.2016).

19. Tālis J. Putniņš. Market manipulation: a survey. *Stockholm School of Economics in Riga // Journal of Economic Surveys*. – 2012. – Vol. 26. – № 5. – P. 952–967.

20. William Brodie Gurney. *The trial of Charles Random de Berenger, Sir Thomas Cochrane, commonly called Lord Cochrane, the Hon. Andrew Cochrane Johnstone, Richard Gathorne Butt, Ralph Sandom, Alexander M'Rae, John Peter Holloway and Henry Lyte for a conspiracy: in the court of King's Bench, Guildhall, on Wednesday the 8th and Thursday the 9th of June, 1814.* – URL: [https://books.google.ru/books?id=-UooAAAAMAAJ&dq=R+vs+De+Berenger&hl=ru&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.ru/books?id=-UooAAAAMAAJ&dq=R+vs+De+Berenger&hl=ru&source=gbs_navlinks_s) (дата обращения: 10.10.2016).

### **Механизм правового регулирования в сфере миграционных отношений (теоретико-правовой аспект)**

В статье рассматривается вся совокупность общественных отношений, испытывающих правовое воздействие со стороны государства. Проведен анализ закономерностей и тенденций развития механизма правового регулирования миграционных правоотношений, обеспечивающих работу миграционной системы общества, а также направления миграционной политики и безопасности органов государственной власти.

The article deals with the social relations complex, which is affected by the State legal impact. We analysed patterns and trends of the legal regulation of migration relations mechanism, which provides functioning of migration system of society, as well as the direction of migration policy and the security of public authorities.

*Ключевые слова:* право, правовые средства, правовое регулирование, механизм правового регулирования, миграционные правоотношения.

*Key words:* legal, remedies, legal regulation, legal regulation mechanism, legal migration.

Ключевое влияние на формирование, изменение, преобразование общественных отношений во все времена оказывало государство. Используя различные правовые средства (методы и способы воздействия), государство преобразует построение общественных отношений для удовлетворения потребностей субъектов, в том числе субъектов миграционных правоотношений. В свою очередь право, как разностороннее явление, обязано упорядочивать общественные отношения в сфере миграции и, как известно, право можно рассматривать с различных сторон.

Право – это и особенное социальное явление общественного развития, составляющий элемент культуры, критерий свободы и справедливости, право квалифицируется как цель по отношению к обществу, обретая мощное социальное значение.

Право также можно рассматривать с позиции инструмента для разрешения проблем, стоящих перед обществом, и для удовлетворения потребно-

стей людей. Данный подход предоставляет для исследования правовой материи специфический понятийный аппарат, среди конструкций которого центральное место занимает категория «правовые средства».

Первоначально правовые средства анализировались на отраслевом уровне, и представляли собой «сочетания (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества» [4, с. 87].

В настоящее время правовые средства выступают как всеобщая теоретическая проблема. С.С. Алексеев под правовыми средствами понимает институциональные явления правовой действительности, воплощающие регулятивную силу права, его энергию, которым принадлежит роль ее активных центров [1, с. 14].

Таким образом, можно определить правовые средства как правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей [3, с. 772].

В число правовых средств включаются юридические нормы, правоотношения, субъективные права и юридические обязанности, санкции, меры защиты прав, законодательные и иные нормативные правовые акты, правоприменительные акты, договоры, другие юридические документы и т. п. Так, например, в качестве правовых средств вполне можно характеризовать источники позитивного права, такие как законы, указы, доктрины, концепции, программы, постановления, положения, инструкции и т. п. Все названные инструменты широко используются для правовой регламентации миграционных отношений на международном, межгосударственном и национальном уровне.

С позиций инструментального подхода к праву в качестве правовых средств можно рассматривать отдельные правовые нормы и институты, правовые принципы, а также такие конкретные «инструменты» правового регулирования, как запреты, дозволения, субъективные права, законные интересы, юридические обязанности, поощрительные и негативные санкции, льготы, иммунитеты, исключения и др.

Данную группу правовых средств, формализованных на уровне нормативных конструкций позитивного права и отличающихся свойством институциональности, ряд ученых-правоведов охватывают понятием «правовые средства-инструменты». Названная группа правовых средств является тем инструментальным фундаментом, который используется в практической

регулятивной деятельности государственных органов и должностных лиц, применяющих законодательство на практике. Они также активно используются в правореализационном процессе, участниками которого являются субъекты, не облеченные публично-властными полномочиями.

В связи со сложностью и многогранностью системы миграционных правоотношений, необходимостью межотраслевого комплексного подхода к их нормативно-правовой регламентации, в процессах их правового регулирования на нормативно-правовом уровне используется весьма богатый «спектр» правовых регуляторов, практически вся система типичных правовых средств.

Признаки правовых средств, задействованные в регулировании миграционных правоотношений:

- выражают общие приемы обеспечения потребностей субъектов миграционных отношений в достижении поставленных целей (упрощенный порядок въезда и трудовой деятельности для граждан отдельных стран, безвизовый режим и т. д.);

- отражают регулятивную силу права (устанавливают порядок нахождения мигрантов на территории государства, их трудоустройства, начиная с прибытия на территорию РФ, прохождения медицинского осмотра, сдачи экзаменов, оплаты самого патента и его получение/ аннулирование). В данном случае особая сила права направлена на преодоление преград, находящихся на пути удовлетворения потребностей субъектов правоотношений;

- правовые средства при взаимодействии с другими элементами являются основой механизма правового регулирования (комплекс правовых средств направленный на борьбу с нелегальной миграцией создает ту основу, которой руководствуются ведомственные органы при решении поставленных задач);

- устанавливаются государствами (миграционные правоотношения регулируются как на трансграничном, так и на национальном уровне путем издания федеральных законов, указов, постановлений, программ, концепций, стратегий и т. д.).

Выделяя виды правовых средств, регулирующих миграционные правоотношения, их можно подразделить следующим образом:

1. по действию – регулятивные и защитные (Закон № 115-ФЗ устанавливает порядок доступа иностранцев на территорию Российской Федерации, порядок учета и контроля за их проживанием, вводит ограничения, связанные с их трудовой деятельностью, предусматривает институт высылки (депортации) иностранных граждан с территории России);

2. предмету регулирования – конституционные, гражданско-правовые, административные, уголовные;

3. характеру – консультативные (рекомендации по предотвращению и исправлению нарушений прав мигрантов, где бы они ни происходили) и методические (выдворение, депортация);

4. значимости последствий – простые (административный штраф и т. д.) и сложные (за совершение или организацию незаконного въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан или лиц без гражданства, их незаконного пребывания в Российской Федерации или незаконного транзитного проезда через территорию Российской Федерации организованной группой, в целях совершения данного преступления на территории страны, – наказываются лишением свободы на срок до семи лет со штрафом в размере до пяти сот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового);

5. времени действия – непрерывные (получение гражданства) и краткосрочные (виза полученная мигрантом);

6. можно выделить также побуждающие (льготы для мигрантов из стран СНГ) и ограничительные (истечение льготного режима пребывания на территории РФ для украинских граждан, не оформивших РВП, патент или вид на жительство) и т. д.

Принято считать, что юридические средства участвуют в правовом регулировании и правовом воздействии.

Если правовое регулирование обычно определяют как осуществляемое всей системой юридических средств воздействие на общественные отношения в целях их упорядочивания, то правовое воздействие – как взятый в единстве и многообразии весь процесс влияния права на общественную жизнь, сознание и поведение людей.

В современный период наиболее приоритетной формой управления миграционными процессами является их правовое регулирование, которое осуществляется на трансграничном, межгосударственном, внутригосударственном и региональном уровне. Хотелось бы отметить, что правовое регулирование миграционных правоотношений является одной из форм влияния права на социальные связи. Можно выделить также информационно-психологическую, воспитательную и социальную формы [3, с. 724].

Правоприменительный срез правового регулирования отношений миграции часто связан с выдачей мигрантам разного рода юридических документов, подтверждающих законность нахождения лица на территории

государства, а также порождающих и изменяющих содержание их правовых отношений с государством, круг их взаимных прав, обязанностей, ответственности.

Так, в соответствии с действующим российским законодательством к числу наиболее важных таких документов относятся: приглашение на въезд в Российскую Федерацию, виза (разрешение на въезд в Российскую Федерацию), миграционная карта, разрешение на временное пребывание, вид на жительство, разрешение на работу, разрешение на использование труда иностранных работников.

Правовое регулирование является неким инструментом социального управления, которое призвано упорядочить общественные отношения, в том числе и в сфере миграции, обеспечивая позитивные потребности и их реализацию субъектами миграционных отношений. В процессе возникновения данных отношений появляются различные препятствия, которые в случае несвоевременного изъятия снижают эффективность правового регулирования. В данном случае препятствие – это фактор, который ограничивает или пресекает процесс упорядочивания социальных связей, функционирует конфликтно по отношению к удовлетворению правомерных интересов субъектов миграционных отношений.

В зависимости от факторов, влияющих на управленческий процесс, препятствие может проявляться в виде правонарушений, а также в виде отсутствия конкретных юридических фактов (например, нарушение режима пребывания на территории РФ, отсутствие возможности изменить причину въезда на территорию РФ).

Механизм правового регулирования в сфере миграционных правоотношений призван упорядочивать миграционные отношения. Отдельные инструменты слабы и комплексно бороться с препятствиями не могут. В данном ключе важное значение имеет такое построение правовых средств, которое позволило бы беспрепятственно удовлетворять потребности субъектов миграционных правоотношений.

Исследователь В.Б. Исаков считает, что механизм правового регулирования необходимо рассматривать с позиции технологической схемы регулирования. Наиболее обоснованной представляется позиция А.В. Малько. По мнению ученого, механизм правового регулирования – это система правовых средств, организованных наиболее последовательным образом в целях преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права [3, с. 726].

Исходя из такого представления правового регулирования, детально рассмотрим механизм правового регулирования миграционных правоотношений. Из данного определения можно выделить цель правового регулирования миграционных правоотношений – обеспечение гарантированного и беспрепятственного удовлетворения потребностей субъектов миграционных правоотношений с одновременной защитой интересов граждан РФ и государства в целом.

Хотелось бы отметить, в юриспруденции принято разделять два понятия «правовая система» и «механизм правового регулирования». Так, под правовой системой Н.И. Матузов понимает «совокупность юридических явлений, существующих в обществе, весь арсенал правовых средств, находящихся в его распоряжении» [2, с. 13].

Таким образом, миграционные правоотношения обеспечиваются комплексом правовых средств, позволяющих в определенном случае быть эффективными и действенными.

Необходимость в правовых средствах обусловлена различной природой потребностей субъектов миграционных отношений к важным для них целям, и имеющимися препятствиями на этом пути. Сложность в реализации целей субъектов миграционных отношений требует разнообразия в использовании правовых средств.

Правовое регулирование миграционных правоотношений имеет свои стадии: стадия формирования нормы права; юридический факт или фактический состав; стадия возникновения прав и обязанностей; стадия реализации субъективных прав и юридических обязанностей; стадия применения права (правоприменительный акт издается компетентным властным органом).

Первая стадия характеризуется созданием определенного правила поведения, которое направлено на реализацию интересов субъекта миграционных правоотношений и требует соответствующей справедливой организации. На данной стадии происходит не только определение круга интересов субъекта миграционных правоотношений (например, оплата патента), но и возможные препятствия, которые могут затруднить процесс достижения цели (мигрант утратил чек оплаты налога по патенту). В этом же ключе определяются правовые средства для преодоления существующих затруднений (первый чек оплаты можно восстановить в территориальных органах УВМ ГУ МВД РФ, последующие чеки можно восстановить в отделении Сбербанка России, либо обратиться в налоговую службу с запросом о выписке по всем свершенным платежам).

Вторая стадия характеризуется предусмотренными нормами права, специальными условиями, которые возникают при наступлении юридического факта (субъект миграционных правоотношений пересек границу РФ), влекущего за собой юридические последствия: возникновение, изменение и прекращение правовых отношений (мигрант пересек территориальную границу РФ, при оформлении миграционной карты целью въезда указал «работа», оформив патент, осуществлял трудовую деятельность, спустя год работодатель не продлил трудовое соглашение, трудовой мигрант обязан выехать из страны в установленные законом сроки). Нередко требуется целая система юридических фактов (фактический состав), при этом один из фактов должен быть непременно решающим, приводящим к юридическим последствиям.

Так, для осуществления права мигранта трудиться на территории РФ по приглашению на основании Инструкции по оформлению и выдаче приглашений на въезд иностранных граждан РФ (Приложение №2 к Приказу МВД России от 31 января 2003 г. № 72), первому субъекту миграционных правоотношений (мигранту), нужно собирать и переслать необходимый пакет документов и сведений о себе будущему работодателю. Второму субъекту миграционных правоотношений (организации), необходимо подать ходатайство на приглашение иностранного гражданина для трудоустройства на территории РФ, а также собрать полный пакет документов. В заключение, препятствие преодолевается принятием соответствующего акта применения права (разрешение на привлечение и использование иностранной рабочей силы, выданное федеральным органом исполнительной власти в сфере миграции или его территориальным органом, при наличии заключения компетентного органа государственной службы занятости населения субъекта п. 3 ст. 18 ФЗ № 115). Зачастую решающий факт отсутствует, препятствуя дальнейшему движению интересов субъекта миграционных правоотношений и общества в целом. Акт применения права связывает юридические факты в единый юридический состав, дающий надежность и влечет возникновение субъективных прав и обязанностей персонального характера, а также предоставляет возможность реализовывать субъектам миграционных правоотношений конкретные интересы путем преодоления препятствий.

Третья стадия характеризуется выявлением конкретной юридической связи с делением субъектов миграционных отношений на уполномоченных и обязанных. На данной стадии происходит установление у сторон интереса и субъективного права, требующее его удовлетворения, а также определение



стороны, которая имеет обязанность не противостоять этому удовлетворению или же предпринять действия исключительно в интересах управомоченного.

Таким образом, правоотношение возникает при наличии юридических фактов и на основе норм права, которые и создают конкретное правило поведения для определенных субъектов миграционных правоотношений (заключение сторонами гражданско-правового договора в соответствии со ст. 420 ГК РФ).

На четвертой стадии происходит исполнение субъективных прав и юридических обязанностей. Правовое регулирование достигает необходимых целей и дает возможность реализовать свой интерес субъекту миграционных правоотношений (мигрант трудится на территории РФ по приглашению на основе выделенных квот в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 12.09.2013 г. № 800). При этом акты реализации субъективных прав и обязанностей – это основа, без которой невозможно их исполнение.

Пятая стадия наступает в случае, когда юридическая норма не может быть реализована без соответствующего правоприменительного действия. В случае если субъект ограничивает права конкретного лица, либо совершает правонарушение, то для него неизбежно должны наступить определенные юридические последствия (незаконное осуществление иностранным гражданином или лицом без гражданства трудовой деятельности влечет за собой наложение административного штрафа с возможным административным выдворением (п. 1 ст. 18.10 КоАП РФ)).

Таким образом, правовой механизм нужен для всех заинтересованных сторон: государству, обществу и человеку.

Отвечая глобальным мировым изменениям, законодатель должен в полной мере учитывать общественные интересы, те обстоятельства, в которых они будут обеспечиваться. Необходимо создавать такие условия в рамках регулирования миграционных отношений, при которых субъектам будет выгодно исполнять нормы миграционного законодательства. Например, введенная ст. 322.1 УК РФ установила ответственность за организацию незаконного въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства, их незаконного пребывания в России или незаконного транзитного проезда через ее территорию. Также важно отметить, что Федеральным законом от 30.12.2012 № 308<sup>1</sup> и Федеральным законом от 30.12.2012 № 312<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в статью 322.1 Уголовного кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2012 № 308-ФЗ // СЗ РФ. 2012. №53 (ч.1). Ст. 7633.

<sup>2</sup> О внесении изменений в статью 322 Уголовного кодекса Российской Федерации и статьи 150 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2012 № 312-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч.1). Ст. 7637.

были внесены изменения в редакцию ст. 322, 322.1, которые ужесточают ответственность за нарушение миграционного законодательства, тем самым определяя очевидную необходимость его соблюдения.

Совершенствование правоприменительного процесса не только дополняет эффективность нормативного регулирования, оба элемента составляют сам механизм правового регулирования. Правоприменительный процесс и процесс нормативного регулирования, действуя взаимосвязанно, гарантируют дополнительные преимущества самому руководящему процессу. «От правильного выбора правовых средств зависит в конечном счете достижение целей правового регулирования, а значит, эффективность права в целом. Недооценка, неверный выбор юридических средств, приемов, заложенных в нормативной основе правового регулирования, приводят к сбоям в реализации права, снижению правового эффекта» [5, с. 18].

Применительно к миграционным правоотношениям совершенствование правоприменительного процесса проявляется в создании ЕМЦ в каждом регионе России для регистрации и учета мигрантов в рамках концепции государственной миграционной политики РФ.

Повышение правовой грамотности прибывающих на территорию страны мигрантов в настоящее время осуществляется путем введения в 2014 г. обязательного комплексного экзамена по знанию русского языка, истории, основ законодательства. Данные нововведения должны стать серьезным шагом к уменьшению этнической преступности в России.

Правовое регулирование предполагает активное участие государства в упорядочивании общественных отношений в целях удовлетворения интересов субъектов данных отношений. Влияние же на общественные отношения оказывают как общество в целом, так и отдельно взятый субъект миграционных правоотношений. Миграционные правоотношения, входящие в сферу правового регулирования, разнородны, отсюда возникает необходимость в различных способах и методах юридического воздействия. Механизм правового регулирования образует логически упорядоченную систему юридических средств, при помощи которых реализуется правовое регулирование миграционных правоотношений.

Для успешного регулирования миграционных правоотношений необходимо использовать правовые средства и правильно определять границы их действия как на субъектов миграционных правоотношений, так и на общество в целом. Сам механизм правового регулирования гарантирует государству комбинацию наиболее приемлемых правовых средств, механизмов для результативного урегулирования текущих проблем в сфере миграции.

### Список литературы

1. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Сов. гос-во и право. – 1987. – № 6. – 19 с.
2. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. (Теоретико-информационный аспект) / под ред. Н.И. Матузова. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1994. – 184 с.
3. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – 776 с.
4. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид. лит. – 1984. – 224 с.
5. Сапун В.А. Инструментальная теория права в юридической науке // Совр. гос-во и право: сб. науч. тр. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1992. – 30 с.

### **Интернет – правовая среда герменевтики**

На основании гипотезы о сочетании в современном праве материальной и виртуальной составляющих, представляется видение права в качестве синтетической конструкции, объединяющей юридическую форму и правовую субстанцию. Появление информационного права и интернет-пространства, оказывает влияние как на понимание права в теоретико-правовой науке, так и на практику правотворческой и правоприменительной деятельности. С учетом неоднозначных подходов к пониманию толкования и герменевтики, а также определением их соотношения в системе инструментов правового познания, предлагается рассматривать интернет-среду в качестве объекта герменевтического анализа, позволяющего говорить об Интернете одновременно в инструментальном, коммуникативном и социально-культурологическом контексте.

The vision of law as a synthetic construction combining legal form and legal substance is based of the hypothesis about the combination of the modern law of material and virtual components. The emergence of information law and Internet impact on comprehension of rights in a theoretical and legal science and as well as practice of law-making and enforcement activities. Given the ambiguous understanding of interpretation and hermeneutics, as well as defining their relations in the system of instruments legal knowledge, the online environment is invited to consider as the object of hermeneutic analysis, allowing discussing about the Internet at the same time in instrumental, communicative and socio-cultural context.

*Ключевые слова:* глобализация, информация, интернет, коммуникация, правовое регулирование, материальное и виртуальное право, публичное и частное право, государственное регулирование, саморегулирование, правовая манипуляция.

*Key word:* globalization, information, Internet, communication, legal regulation, substantive and virtual right, public and private law, state regulation, self-regulation, legal manipulation.

Современный мир представляет собой сочетание различных по своим историко-временным показателям культурных срезов, взаимодействие которых в рамках глобализационных процессов определяется разнонаправленными тенденциями, задающими векторальные направления как партнерства, так

и конфликта цивилизаций. «XIX век называли веком производства, XX – веком управления, а XXI век по праву именуют веком информации»<sup>1</sup>.

Переход от производственно-управленческих отношений к информационным означает фактическую революцию в системе социальных отношений. Виртуальное (информационное) право, если не вытесняет позитивное (вещное) право, то по крайней мере приобретает сопоставимое с ним значение, а это в свою очередь актуализирует ряд проблемных вопросов, связанных с соотношением юридической формы и правовой субстанции, права и государства, документального права и среды правовой коммуникации. Ответы на эти вопросы предполагают осуществление анализа соотношения материального и виртуального права, исследование особенностей понимания и осуществления интерпретационной деятельности в отношении вышеназванных сегментов правовой системы, а также определения места и роли интернет-пространства в системе герменевтического понимания правовой реальности.

*К вопросу о соотношении материального и виртуального в современной правовой реальности*

Современное право представляет собой сложносоставную конструкцию, объединяющую в качестве структурно-функциональных элементов юридическую форму (тело права) и правовую субстанцию (жизнь права).

Понимание формы, или если быть более точным, форм права используется для обозначения многочисленных средств и способов внешнего выражения материального (вещного) права, представляющего в облике многочисленных правовых текстов, несущих в себе юридически значимую информацию, правовых артефактов, а также организационных образований, осуществляющих целенаправленную профессиональную деятельность в сферах правотворчества и правореализации.

Правовая субстанция, несмотря на нематериальность, вполне реальна. В юридической науке много говорится о правовой политике, правовой ментальности, правовом сознании и духе, правовой культуре и правовом нигилизме. В конце концов само понятие правовой жизни предполагает наличие в материальном праве некоей специфической жизненной энергии, с наличием которой связывается эффективность правовой коммуникации.

В качестве виртуального права следует также рассматривать основополагающие правовые начала – принципы, а также средства, методы, инструменты, образующие юридическую технику и юридические технологии.

---

<sup>1</sup> *Городов О.А.* Информационное право: учеб. М.: ТК Велби, Проспект, 2007. С. 3.

Соотношение материального и виртуального права актуализирует проблемы, связанные с определением первичности и соотношения выделенных сегментов. На наш взгляд, правовая субстанция представляется и первичной и приоритетной по отношению к правовой форме. Точно так же, как жизненная субстанция возникает раньше телесной формы, идея права предшествует ее законодательному закреплению. В свою очередь эффективность правовой нормы зависит не столько от закона, в котором эта норма получила свое внешнее выражение (хотя и преуменьшать значимость законодательных актов, безусловно, не следует), сколько от отношения к содержанию закона как со стороны законодателей, так и тех, к кому закон адресован.

Несмотря на первичность субстанционального (виртуального) права по отношению к материальному, в юридической науке и практике вплоть до последнего времени остается преобладающим подход, в рамках которого право вообще и правовое регулирование в частности рассматривается в контексте материалистического (позитивистского) правопонимания. При этом многочисленные рассуждения о плюралистических (интегративных) типах правопонимания носят сугубо теоретический характер и абстрагируются от правоприменительной практики.

Виртуальное право, представляя собой нематериальную форму воплощения правовой реальности, получает свое выражение в различного рода социальных коммуникациях: информационной, экономической, геополитической и т. п. При этом появление наднациональных коммуникационных пространств обуславливает снижение практического значения принципа государственного суверенитета и актуализацию сетевых систем социального взаимодействия и управления.

В сложившихся условиях интернет-пространство перестает выступать простым посредником между разноудаленными субъектами общественных отношений и становится коммуникационной средой, по своей социальной значимости, по крайней мере не уступающей сфере государственной юрисдикции.

*Толкование. Интерпретация. Герменевтика: соотношение понятий*

Язык, представляя собой коммуникационный контекст, формируется как за счет собственного словарного конструирования (пароход, самолет, тепловоз и т. п.), так и посредством заимствования иностранных слов, а также слов, используемых другими профессиональными языками (президент, республика, федерация и др.). Если провести сравнение смысловых значений слов «толкование», «интерпретация» и «герменевтика», рассматриваемых нами в качестве слов из *русского языка*, то нетрудно убедиться в их схоже-

сти. Современный толковый словарь русского языка (2004), дает следующие дефиниции:

«Герменевтика – истолковательное искусство; искусство и теория толкования текстов, первоначальный смысл которых неясен вследствие их древности или неполной сохранности»<sup>2</sup>.

«Интерпретация – толкование, объяснение, разъяснение смысла, значения чего-либо»<sup>3</sup>.

«Толкование – понимание, объяснение чего-либо; интерпретация»<sup>4</sup>.

Следует подчеркнуть, что вплоть до последнего времени в «русском юридическом языке» в широком употреблении было одно слово – «толкование», которое достаточно успешно справлялось с возложенной на него функциональной нагрузкой и активно использовалось как в юридическом образовании и науке, так и в практике правоприменительной деятельности. Кстати, в дореволюционном русском языке, систематизированном нашим великим соотечественником В.И. Далем, слово «толковать» понималось в более широком, по сравнению с современным, смысле. Если в современном русском языке толкование производно от объекта (того, что толкуется, к примеру нормативного правового акта), то в далевском словаре «толковать, значит, рассуждать, переговариваться, беседовать, разбирать дело, советоваться, условливаться, объяснять, разъяснять, давать чему-либо толк, смысл, значение, выводить догадки и заключения свои»<sup>5</sup>. В качестве синонима к слову «толковать» применялось «толмачить (толмить) – переводить; толковать, объяснять, рассказывать подробно, внушать, заставить понять, взять в толк»<sup>6</sup>. В настоящее время это слово полностью вышло из употребления, а слово «толкование» значительно сузило смысловую сферу.

Включение в язык делового общения слова «интерпретация» можно объяснить стремлением к расширению словарного запаса, без изменения смыслового значения старого и нового терминов. Толкование можно называть интерпретацией, а интерпретацию толкованием. Произошло внедрение в русский язык иностранного (латинского) слова с оставлением собственно русского слова с той же смысловой нагрузкой. Похожий пример можно при-

---

<sup>2</sup> Современный толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2004. С. 124.

<sup>3</sup> Там же. С. 247.

<sup>4</sup> Там же. С. 833.

<sup>5</sup> *Даль В.И.* Толковый словарь русского языка. Современная версия. М.: ЭКСМО-Пресс, 2001. С. 650.

<sup>6</sup> Там же. С. 651.

вести с использованием двух слов, используемых для обозначения одного вида летательных аппаратов – вертолет и вертолет.

Можно сделать вывод о том, что слова «толкование» и «интерпретация» в современном русском юридическом языке используются в качестве синонимичных, взаимозаменяемых конструкций.

Слово «герменевтика» имеет древнегреческое происхождение (*hermeneutike* – *истолковательное искусство; по имени бога Гермеса, выполнявшего, согласно древнегреческой мифологии, роль вестника и толкователя посланий богов людям*). Первоначально герменевтика представляла учение об истолковании текстов, преимущественно древних (в первую очередь библейских), понимание смысла которых затруднено вследствие недостаточной сохранности источников и дополняющих их сведений. Понимание достигалось последовательным раскрытием всех сопровождающих текст аспектов (от изучения языка и вскрытия намеков до анализа исторического контекста и психологических особенностей личности автора)<sup>7</sup>.

Как соотносятся между собой толкование и герменевтика и можно ли говорить об их смысловой тождественности? На наш взгляд, названные термины соотносятся как общее и частное, так же, как слова знание и наука. Любая наука основана на знании, однако далеко не всякое знание представляет собой науку. *Герменевтика – это особый вид искусства, творческий метод толкования текстов, в том числе и правовых*. Герменевтическое толкование осуществляется в отношении текстов, понимание которых сопряжено со значительными трудностями, связанными с неоднозначностью исходных и конечных позиций.

Если рассматривать герменевтику в качестве метода восприятия и оценки современного права, то ее следует отнести к инструментарию философии права. «Разрешение вопросов о сущности права, об отношении его к государству, к нравственности находится в зависимости от тех исторических условий, при которых эти вопросы ставятся»<sup>8</sup>. Посредством герменевтики осуществляется системное толкование права рассматриваемого в единстве публичного и частного, материального и процессуального, национального и международного. На понимание права в герменевтическом контексте оказывают влияние не только и не столько организационные и юридико-технические факторы, характеризующие правовую реальность, но и эконо-

---

<sup>7</sup> URL: <http://www.persev.ru/germenevtika>

<sup>8</sup> *Шершеневич Г.Ф.* История философии права. СПб.: Лань, 2001. С. 30.



мические показатели, особенности национального менталитета, исторические традиции и т. п.

Сам факт включения слова «герменевтика» в русский язык наглядно демонстрирует стремление к расширению методологических оснований познания, в том числе в правовой сфере. Вместе с тем возникает реальная опасность «забалтывания» термина, и использования его не в связи с другими, по отношению к уже имеющимся средствам выяснения смыслов и сущностей текстуальных форм, а в связи с «притягательностью новизны ощущений» от использования еще одного не вполне понятного, но красиво звучащего слова. В качестве примера можно привести учебное пособие Н.М. Чепурновой и А.В. Серёгина *Теория государства и права*<sup>9</sup>, в котором авторы, судя по названию и содержанию главы «Юридическая герменевтика (толкование права)», практически отождествляют понятия «толкование» и «герменевтика». При этом, уделив собственно герменевтике чуть больше страницы в начале главы, и сделав глубокомысленный вывод о том, что «герменевтика, в настоящее время, представляет особый метод классической науки, позволяющий осмысленно толковать письменные источники, в том числе и правовые»,<sup>10</sup> авторы в дальнейшем переходят на вполне «традиционные рельсы» и рассматривают именно толкование (интерпретацию), о герменевтике при этом вообще не упоминая.

Подход, предполагающий механическое внедрение иностранных слов в национальный/профессиональный язык, без наделения их собственной функциональной нагрузкой, не является для отечественной языковой традиции чем-то новым. Российское дворянство использовало для «внутрикорпоративного» общения французский язык, что должно было подчеркивать его (дворянства) элитарность и отличие от «серой массы». В настоящее время нередки случаи использования в устной и письменной речи иностранных слов в иностранной же транскрипции, призванных подчеркнуть оригинальность и нестандартность человека, их использующего<sup>11</sup>. На наш взгляд, внедрение любой новации должно быть вызвано определенной необходимостью, убежденностью в том, что при помощи традиционных средств и методов современные и перспективные задачи решены быть не могут, либо их решение будет недостаточно эффективным. О том, что сама герменевтика, равно как и

---

<sup>9</sup> Чепурнова Н.М., Серёгин А.В. *Теория государства и права: учеб. пособие*. М.: ЕАОИ, 2007.

<sup>10</sup> Там же. С. 333.

<sup>11</sup> См.: Минаев С. *ДУХLESS: Повесть о ненастоящем человеке*. М.: АСТ: АСТ Москва: Хранитель, 2006.

методы герменевтического анализа, синтеза, моделирования являются новыми для отечественной науки вообще и юридической науки в частности, свидетельствует то, что в Толковом словаре русского языка (1999), слово «герменевтика» отсутствует вообще<sup>12</sup>. В современном русском языке герменевтика практически не имеет производных от него слов. Для сравнения в словообразовательном гнезде, образованном посредством модификации слова «толкование» можно выделить: толкование, толкователь, толковать, растолковать, истолковать, (был бы) толк, бестолковый и др. Иностранное слово «интерпретация» гораздо менее употребимо, соответственно и производных от него намного меньше: интерпретация, интерпретировать, интерпретатор.

Из сказанного прежде всего следует, что необходимо ценить и грамотно использовать тот словарный запас, который изначально содержится в нашем собственном «великом и могучем русском языке». «Размывание» языка – это размывание национальной культуры, являющейся основой народного и, как следствие, государственного единства. Конечно, не следует уподобляться ортодоксальным консерваторам, русофилам и славянофилам, патетически взывающим к необходимости «возврата к корням» и категорически не приемлющим все инонациональное и в первую очередь то, что идет с Запада. Современный мир развивается под воздействием глобализационных процессов, в рамках которых национальные государства приобретают все более и более открытый характер. Интеграция культур, народов, языков, политико-правовых систем является объективной реальностью, избежать взаимодействия с которой нельзя.

Таким образом, представляя собой вид правового искусства, герменевтика является новым средством юридического познания, открывающим новые перспективы и возможности в познании права как в его реальном (современном) состоянии, так и в исторической ретроспективе, а также в перспективном будущем.

Герменевтика не подменяет и не заменяет толкования права, так же как философия права не заменяет и не поглощает теорию права. Толкование права, представляя собой инструмент юридической техники, и в дальнейшем будет играть важнейшую роль в процессе прикладного правотворчества и применения права. Двуетадийной задачей, которую решает институт толкования (интерпретации), является уяснение и разъяснение воли законодателя, выраженной в нормативном правовом тексте. При этом толкование основывается

---

<sup>12</sup> См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений /Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999.

на презумпции правомерности и законности как действий законодателя, так и самого нормативного правового текста.

В свою очередь герменевтика призвана занять достойное место в методологическом аппарате философии права, являясь метатеорией правового бытия и в этом качестве формирующей идеалы и нормы новой, неклассической правовой науки.

Герменевтика характеризуется «отказом от прямолинейного онтологизма и пониманием относительной истинности теорий... В противовес идеалу единственно истинной теории, “фотографирующей” исследуемые объекты, допускается истинность (или по крайней мере допустимость и достоверность – прим. Р.Р.) нескольких отличающихся друг от друга конкретных теоретических описаний одной и той же реальности, поскольку в каждом из них может содержаться момент объективно-истинного знания»<sup>13</sup>. Являясь одним из средств познания права, герменевтика неслучайно ассоциируется с искусством, «поскольку и то и другое стремится в чувственной форме изобразить невидимое»<sup>14</sup>. Посредством герменевтики смысловое значение правовой формы не только адаптируется к требованиям юридической практики, но преобразуется в правовое мировоззрение столь же разнообразное, сколь разнообразны правовые культуры и правовые ментальности.

При помощи герменевтики право исследуется как многомерная, динамически изменчивая социальная реальность (правовое бытие, правовая жизнь), подчиненная в своем функционировании общей цели: установлению и поддержанию общественного порядка, обеспечивающего сохранение и развитие общества в целом и каждого индивида в частности.

#### *Понимание интернет-среды в контексте герменевтического анализа*

Рассматриваемая в качестве объекта теоретико-прикладного познания интернет-среда может выступать и как информационная сфера правовой коммуникации, и как социально-правовое явление, восприятие и анализ которого неэффективны без углубленного проникновения в национально-культурную традицию, сложившуюся в том или ином социопространственно-временном континууме.

Если воспринимать Интернет в качестве специфической социально-технической системы, обеспечивающей удаленную межсубъектную коммуникацию, то среди ключевых юридически значимых проблем, возникающих в

---

<sup>13</sup> Степин В.С. Философская антропология и философия науки. М.: Высш. шк., 1992. С. 179.

<sup>14</sup> Гумбольдт В. ф. Характер языка и характер народа // Язык и философия культуры. М.: Прогресс, 1986. С. 379.

связи с использованием сети Интернет, следует выделить три основных направления:

«- проблему юрисдикции отношений в сети Интернет;  
- проблему ответственности информационных провайдеров (посредников);  
- проблему разработки и реализации инициатив в сфере саморегуляции отношений в сети Интернет»<sup>15</sup>.

Рассматривая Интернет как юрисдикционное пространство, следует, прежде всего, определить его соотношение, с такими традиционными пространственными юрисдикционными сферами, как международное, национальное (государственное), корпоративное, индивидуальное право. Как уже отмечалось ранее, в настоящее время наблюдается заметное снижение социально-политической значимости государства и государственного суверенитета. Если в XIX–XX вв. национальные государства воспринимались в качестве закрытых административно-территориальных образований, сам факт нахождения в пределах которых, равно как и все виды информационного общения, находились под пристальным контролем со стороны государства, представленного многочисленными государственными структурами и представителями государственной чиновной бюрократии, то начиная со второй половины XX в., происходит своего рода «информационный взрыв», в буквальном смысле обрушивший государственные границы, сдерживающие информационные потоки и обусловивший формирование наднационального информационного пространства, ставшего основой для активизации разнородных и разноуровневых коммуникаций практически во всех важнейших сферах человеческого общения. В складывающихся условиях Интернет начинает играть роль основного инструмента коммуникации. Причем, выступая в качестве коммуникационной среды, Интернет является не только и не столько конструкцией, обеспечивающей «информационный сервис», сколько саморегулируемой системой, устанавливающей параметры внутрисистемного и межсистемного взаимодействия. Государство может «встраиваться» в интернет-отношения и определенным образом воздействовать на них, однако государство не может кардинальным образом повлиять ни на сами отношения, ни на субъектов (представителей интернет-сообщества), в эти отношения вовлеченных. Иными словами, государство, используя интернет-пространство и интернет-технологии, не может ни уничтожить их, ни придать им роль «по-

---

<sup>15</sup> Наумов В.Б. Право и Интернет. Очерки теории и практики. М.: Кн. дом «Университет», 2002. С. 9.

слушных» и всецело прогнозируемых и контролируемых инструментов манипулятивного воздействия на сознание и поведение управляемых масс.

Говоря об ответственности информационных провайдеров, следует прежде всего акцентировать внимание на том обстоятельстве, что применительно к виртуальному праву вообще и интернет-среде в частности перестают работать традиционные критерии, характеризующие вещную собственность. Традиционно право собственности понимается в контексте триады владения, пользования, распоряжения. Появление и широкомасштабное внедрение в общественные отношения виртуальных институтов (прибавочной стоимости, интеллектуальной собственности, информационной коммуникации), обусловило качественную переоценку системы взглядов как на формально-содержательные характеристики общественных отношений, осуществляемых в отношении виртуальных объектов, так и на субъектов этих отношений. Провайдеры, обеспечивающие интернет-коммуникации, могут участвовать в этих коммуникациях, находясь практически в любой точке земного шара. При этом в плане общей теории права это могут быть как обладающие правосубъектностью физические и юридические лица, так и субъекты с частичной либо ограниченной право- и дееспособностью. Более того, в качестве провайдеров могут выступать субъекты, не скрывающие своей принадлежности к организованным преступным организациям<sup>16</sup>. Кроме того, в последнее время усилились взаимные претензии ряда государств, связанные с обвинением друг друга в «кибертерроризме», организацией и осуществлением которого занимаются представители государственных спецслужб.

Противодействие кибертерроризму за последнее время приобрело характер значимого направления международного сотрудничества. В рамках ООН и ее учреждений принят ряд международно-правовых документов по различным аспектам предотвращения кибертерроризма. В частности Совет Европы в 2001 г. принял Конвенцию «О киберпреступности», которую также подписали США и Япония. Конвенция определяет перечень преступлений, совершаемых в информационной сфере, против информационных ресурсов или с помощью информационных средств и признает их киберпреступлениями. Согласно Конвенции каждое государство-участник обязано создать необходимые правовые условия для предоставления следующих прав и обязанностей компетентным органам в борьбе с кибертерроризмом: выемку компьютерной системы, ее части или носителей; изготовление и конфиска-

---

<sup>16</sup> См.: Боевики ИГИЛ опубликовали в Интернете видео казни американского журналиста. URL:<http://xitfilms.ru/kino/>

цию копий данных; обеспечение целостности и сохранности данных, относящихся к делу; уничтожение или блокирование данных, находящихся в компьютерной системе. Конвенция также требует создать необходимые правовые условия для того, чтобы обязать интернет-провайдеров проводить сбор и фиксацию или перехват необходимой информации с помощью имеющихся технических средств, а также способствовать в этом правоохранительным органам<sup>17</sup>. При этом рекомендуется обязать провайдеров сохранять полную конфиденциальность о фактах подобного сотрудничества. В течение 2001–2005 гг. Россия активно участвовала в разработке проекта Конвенции Совета Европы 2005 г. «О предупреждении терроризма» и первой ратифицировала ее 21 апреля 2006 г. Согласно Конвенции впервые в мировой практике подстрекательства к терактам, а также вербовка и подготовка террористов признаны преступлениями в большинстве современных правовых систем<sup>18</sup>.

Оценивая в качестве положительного сам факт юридической квалификации киберпреступлений и актов кибертерроризма, вместе с тем следует констатировать, что вплоть до настоящего времени государства не выработали общего подхода по противодействию вышеназванной форме информационно-правовой девиации, что в значительной степени затрудняет создание высокоэффективного механизма определения и осуществления юридической ответственности в отношении провайдеров, вовлеченных в данный вид криминальной активности.

Также достаточно проблемной продолжает оставаться сфера, связанная с разработкой и реализацией инициатив в области саморегулирования интернет-пространства. Решение данной проблемы непосредственным образом связано с пониманием особенностей соотношения и взаимного влияния институтов административного регулирования и корпоративного саморегулирования, что в свою очередь актуализирует вопросы соотношения публичного и частного права. Понимание государства традиционно относит его к «центру публичности», распространяющему свое властное влияние на всех, кто находится в пространственных масштабах государственной юрисдикции. При этом самоорганизующиеся и саморегулирующиеся субъекты являются саморегулируемыми настолько, насколько им это позволяет государство. Соответственно, частное право есть сегмент права публичного, а масштабы частного права и частной свободы всецело зависят от государственной воли.

---

<sup>17</sup> См.: <http://www.studfiles.ru/preview/4645686/>

<sup>18</sup> См.: Там же.

Появление в системе правового регулирования интернет-среды, означает качественное изменение управленческой концепции. На смену принципу иерархичности приходит принцип сетевого взаимодействия, обеспечивающий реальное равенство субъектов интернет-отношений, ограничиваемое исключительно их техническими возможностями и особенностями национально-культурной ментальности.

В заключение представляется возможным сформулировать следующие выводы.

Современный мир представляет собой переходное состояние общественных отношений, в рамках которых наряду с материальным правом и вещными правовыми отношениями, все большее значение приобретает виртуальное право и основанные на его принципах отношения в сфере нематериальной правовой реальности. Интернет выступает одновременно и в качестве информационно-коммуникативной среды, и в качестве инструмента правовой коммуникации, и в качестве объекта правового регулирования.

В современной системе теоретико-правового знания наблюдается тенденция к отождествлению понятий «толкование», «интерпретация», «герменевтика». Если с синонимизацией категорий «толкование» и «интерпретация» можно согласиться, то говорить о герменевтике как о формально-юридическом толковании правовых текстов, на наш взгляд, нельзя. Выступая в качестве метода многостороннего интегративного анализа, герменевтика рассматривает правовую реальность как комплексную систему, в которой юридическая форма существует в неразрывной связи с правовой субстанцией, а тело права не может функционировать в отделенности от правовой жизни. Герменевтика исследует право как многозначную конструкцию, понимание которой допускает неоднозначность и дискуссионность высказываемых мнений, позиций и оценок.

Представляя собой объект герменевтики, интернет-среда рассматривается в качестве наднационального информационно-правового образования, подчиняющегося в своей организации и функционировании нормам и принципам, кардинально отличным от свойственной для системы государственного управления иерархии. При этом в качестве инициатора реформаторского преобразования системы Интернет выступают непосредственные участники интернет-отношений, в число которых наряду с традиционными правосубъектными лицами, могут входить лица с ограниченной и частичной правоспособностью, а также представители внеправовых организаций, в том числе организованных преступных сообществ.

### Список литературы

1. Боевики ИГИЛ опубликовали в Интернете видео казни американского журналиста. – URL:<http://xitfilms.ru/kino/>
2. Городов О.А. Информационное право: учеб. – М.: ТК Велби, Проспект, 2007. – С. 3.
3. Гумбольдт В. ф. Характер языка и характер народа // Язык и философия культуры. – М.: Прогресс, 1986. – С. 379.
4. Даль В.И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. – М.: ЭКСМО-Пресс, 2001. – С. 650.
5. Минаев С. ДУХLESS: Повесть о ненастоящем человеке. – М.: АСТ: АСТ Москва: Хранитель, 2006.
6. Наумов В.Б. Право и Интернет. Очерки теории и практики. – М.: Кн. дом «Университет», 2002. – С. 9.
7. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений /Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999.
8. Современный толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб.: Норинт, 2004. – С. 124.
9. Степин В.С. Философская антропология и философия науки. – М.: Высш. шк., 1992. – С. 179.
10. Чепурнова Н.М., Серёгин А.В. Теория государства и права: учеб. пособие. – М.: ЕАОИ, 2007.
11. Шершеневич Г.Ф. История философии права. – СПб.: Лань, 2001. – С. 30.



## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347:004.056

*Е. В. Алексеева*

### **Доктрина информационной безопасности Российской Федерации как ключевой аспект правового обеспечения национальной безопасности в информационной сфере**

В статье дается общая характеристика основных положений и принципов доктрины информационной безопасности Российской Федерации, установления ее значения и определения приоритетных направлений совершенствования правового регулирования в информационной сфере.

The article is devoted to the general characteristics of the main provisions and principles of the Information Security Doctrine of the Russian Federation, the establishment of its values and the definition of priority directions of improving the legal regulation in the sphere of information.

*Ключевые слова:* доктрина, информация, информационная сфера; информационная безопасность.

*Key words:* doctrine, information, information sphere; Information Security.

Современное эффективное развитие России невозможно без интеграции в глобальное информационное общество. Информационное общество, по мнению специалистов, это «специфическая форма социальной организации, в которой новые технологии генерирования, обработки и передачи информации стали фундаментальными источниками производительности и власти»<sup>1</sup>.

Происходящие в мире процессы интеграции и унификации заметно влияют на информационные взаимосвязи. Под воздействием глобализации информационные потоки выходят за рамки национальных и интегрируются в мировое информационное пространство, чему в значительной степени спо-

---

© Алексеева Е. В., 2016

<sup>1</sup> *Кастельс М.* Информационная эпоха: экономика, общество и культура. М.: ГУ ВШЭ, 2000. С. 29.

способствует совершенствованию в ходе информационной революции коммуникационных систем и способов использования космического пространства для передачи информации<sup>2</sup>.

В современных условиях всеобщей информатизации и развития информационных технологий резко возрастает значение обеспечения национальной безопасности Российской Федерации в информационной сфере.

В свою очередь информационная сфера представляет собой совокупность информации, объектов информатизации, информационных систем, сайтов в информационно-коммуникационной сети Интернет, сетей связи, информационных технологий, субъектов, деятельность которых связана с формированием и обработкой информации, развитием и использованием названных технологий, обеспечением информационной безопасности, а также совокупность механизмов регулирования соответствующих общественных отношений<sup>3</sup>.

Незащищенность интересов граждан, общества и государства в информационной сфере является самостоятельной угрозой безопасности Российской Федерации.

Под информационной безопасностью Российской Федерации понимается состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних информационных угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод человека и гражданина, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальная целостность и устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации, оборона и безопасность государства<sup>4</sup>.

Информационная сфера, являясь системообразующим фактором жизни общества, активно влияет на состояние политической, экономической, оборонной и других составляющих безопасности Российской Федерации.

Возрастает влияние информационных технологий и информационных ресурсов на состояние экономической сферы. Увеличивается зависимость объектов этой сферы от полноты и достоверности используемой ими информации, своевременности ее получения, защищенности сведений, составляющих коммерческую тайну.

---

<sup>2</sup> Загузов Г.В. Административно-правовые средства обеспечения информационной безопасности и защиты информации в Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2010. № 5. С. 44.

<sup>3</sup> П. 2 Доктрины информационной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 05.12.2016 г. № 646 // Консультант Плюс: справ.-правовая система.

<sup>4</sup> Абз. в п. 2 Доктрины информационной безопасности Российской Федерации.

Обороноспособность и безопасность государства находятся в прямой зависимости от качества добываемой информации, уровня информационных технологий, защищенности систем обработки информации и связи, используемых органами разведки, контрразведки, радиоэлектронной борьбы, управления войсками и оружием.

Являясь самостоятельной составляющей национальной безопасности, информационная безопасность в то же время оказывает непосредственное влияние на защищенность интересов Российской Федерации в экономической, международной, общественной, федеральной, оборонной и других сферах жизни общества.

Правовые основы информационной безопасности содержатся прежде всего в Конституции Российской Федерации<sup>5</sup> (далее – Конституция РФ). Однако основные принципы и подходы к правовому обеспечению информационной сферы определяются в доктрине информационной безопасности Российской Федерации.

На наш взгляд, весьма важным является вопрос о статусе и значимости указанного документа. В юридической литературе отмечается, что в качестве средств правового регулирования используются как писанные, так и неписанные формы права. В последнем случае в числе неписанных форм права подразумевается и правовая доктрина<sup>6</sup>. Более того, исследователи отмечают первичный характер (по юридической силе) доктрины, по сравнению с другими источниками права. При этом сформированность (завершенность) данному источнику придает длительный интеллектуально-волевой и целенаправленный характер приобретения качеств общепринятости в научной и профессиональной юридической среде при регулировании общественных отношений<sup>7</sup>.

Нельзя не согласиться с утверждением о том, что признанность юридической доктрины государством обеспечивает воплощение образующих ее теоретических конструкций в юридическую составляющую государственной политики, в текущее законодательство, в нормативное и казуальное легальное толкование норм права. Вполне объективное влияние на юридическую

---

<sup>5</sup> Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

<sup>6</sup> Кирилловых А.А. Правовая доктрина и доктринальность в праве: к вопросу об источниках правового регулирования // Законодательство и экономика. 2015. № 8. С. 29.

<sup>7</sup> Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2007. С. 8.

доктрину в стране оказывают политико-правовой режим, государственная идеология, социокультурные и правовые традиции социума, его духовная и правовая культура, объективный уровень развития науки, в том числе юридической. Поэтому юридическая доктрина, обладая свойством правового воздействия на общественные отношения, сама является результатом воздействующего влияния целого ряда факторов, условий и обстоятельств<sup>8</sup>.

В нашем государстве имеется достаточно большой опыт принятия официальных программных документов, имеющих в своем названии слово «доктрина» и обладающих юридическим значением. Среди таких документов, в частности, можно указать доктрину информационной безопасности Российской Федерации, которая представляет собой совокупность официальных взглядов на цели, задачи, принципы и основные направления обеспечения информационной безопасности Российской Федерации.

В частности, как следует из текста документа, доктрина является документом стратегического планирования в сфере обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, в котором развиваются положения Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683<sup>9</sup>, а также других документов стратегического планирования в указанной сфере. Кроме того, она служит основой для формирования государственной политики и развития общественных отношений в области обеспечения информационной безопасности Российской Федерации; выработки мер по совершенствованию системы обеспечения информационной безопасности.

Думается, что указанная доктрина не выступает в качестве некоей системы взглядов, а является основополагающим документом, определяющим государственную политику Российской Федерации в информационной области. Следовательно, данный документ имеет самостоятельное юридическое значение и является непосредственным регулятором общественных отношений в рассматриваемой сфере.

В доктрине сделан акцент на следующие основные составляющие национальных интересов Российской Федерации в информационной сфере:

а) обеспечение и защита конституционных прав и свобод человека и гражданина в части, касающейся получения и использования информации, неприкосновенности частной жизни при использовании информационных технологий, обеспечение информационной поддержки демократических ин-

---

<sup>8</sup> Кирилловых А.А. Указ. соч. С. 30.

<sup>9</sup> О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента Российской Федерации от 31.12.2015 г. № 683 // СЗ РФ. 04.01.2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

ститутгов, механизмов взаимодействия государства и гражданского общества, а также применение информационных технологий в интересах сохранения культурных, исторических и духовно-нравственных ценностей многонационального народа Российской Федерации;

б) обеспечение устойчивого и бесперебойного функционирования информационной инфраструктуры, в первую очередь критической информационной инфраструктуры Российской Федерации (далее – критическая информационная инфраструктура) и единой сети электросвязи Российской Федерации, в мирное время, в период непосредственной угрозы агрессии и в военное время;

в) развитие в Российской Федерации отрасли информационных технологий и электронной промышленности, а также совершенствование деятельности производственных, научных и научно-технических организаций по разработке, производству и эксплуатации средств обеспечения информационной безопасности, оказанию услуг в области обеспечения информационной безопасности;

г) доведение до российской и международной общественности достоверной информации о государственной политике Российской Федерации и ее официальной позиции по социально значимым событиям в стране и мире, применение информационных технологий в целях обеспечения национальной безопасности Российской Федерации в области культуры;

д) содействие формированию системы международной информационной безопасности, направленной на противодействие угрозам использования информационных технологий в целях нарушения стратегической стабильности, на укрепление равноправного стратегического партнерства в области информационной безопасности, а также на защиту суверенитета Российской Федерации в информационном пространстве.

В доктрине отмечается, что государство в процессе реализации своих функций по обеспечению информационной безопасности Российской Федерации осуществляет:

- обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и организаций в информационной сфере;

- оценку состояния информационной безопасности, прогнозирование и обнаружение информационных угроз, определение приоритетных направлений их предотвращения и ликвидации последствий их проявления;

- планирование, проведение и оценку эффективности комплекса мер по обеспечению информационной безопасности;

- организацию деятельности и координацию взаимодействия сил обеспечения информационной безопасности, совершенствование их правового,

организационного, оперативно-разыскного, разведывательного, контрразведывательного, научно-технического, информационно-аналитического, кадрового и экономического обеспечения;

- выработку и реализацию мер государственной поддержки организаций, осуществляющих деятельность по разработке, производству и эксплуатации средств обеспечения информационной безопасности, по оказанию услуг в области обеспечения информационной безопасности, а также организаций, осуществляющих образовательную деятельность в данной области.

Правовое обеспечение информационной безопасности Российской Федерации должно базироваться прежде всего на соблюдении принципов законности, баланса интересов граждан, общества и государства в информационной сфере.

Примечательно, что соблюдение указанных принципов предполагает выполнение ряд правил.

Во-первых, соблюдение принципа законности требует от федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации при решении возникающих в информационной сфере конфликтов неукоснительно руководствоваться законодательными и иными нормативными правовыми актами, регулирующими отношения в этой сфере.

Во-вторых, соблюдение принципа баланса интересов граждан, общества и государства в информационной сфере предполагает законодательное закрепление приоритета этих интересов в различных областях жизнедеятельности общества, а также использование форм общественного контроля деятельности федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Реализация гарантий конституционных прав и свобод человека и гражданина, касающихся деятельности в информационной сфере, является важнейшей задачей государства в области информационной безопасности.

Разработка механизмов правового обеспечения информационной безопасности Российской Федерации включает в себя мероприятия по информатизации правовой сферы в целом.

В целях выявления и согласования интересов федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и других субъектов отношений в информационной сфере, выработки необходимых решений государство поддерживает формирование общественных советов, комитетов и комиссий с широким представительством общественных объединений и содействует организации их эффективной работы.

### Список литературы

1. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: дис. ... канд. юрид. наук. – Барнаул, 2007.
2. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации: указ Президента Российской Федерации от 05.12.2016 г. № 646 // Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 12.12.2016.
3. Загузов Г.В. Административно-правовые средства обеспечения информационной безопасности и защиты информации в Российской Федерации // Административное и муниципальное право. – 2010. – № 5.
4. Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура. – М.: ГУ ВШЭ, 2000.
5. Кирилловых А.А. Правовая доктрина и доктринальность в праве: к вопросу об источниках правового регулирования // Законодательство и экономика. – 2015. – № 8.
6. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. – 04.08.2014. – № 31. – Ст. 4398.
7. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 06.07.2016 г.) // СЗ РФ. – 31.07.2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3448.

УДК 347(470+571)(094.4):34(37)(094.4)

*И. В. Андреенова, Ю. Б. Шубников*

## **Кодификация гражданского законодательства РФ (исторические предпосылки)**

В данной статье делается попытка установления аналогии двух фундаментальных правовых документов: Гражданского кодекса РФ и Кодекса Юстиниана. При этом основным предметом рассмотрения является структура и форма построения кодексов. Большое внимание при этом уделяется значению Кодекса Юстиниана как памятнику юридической мысли и его влиянию на формирование романо-германской правовой традиции в современной России.

This article attempts to establish the analogy of two fundamental legal documents: Civil code of Russia and the Code of Justinian. The accent is put on the structure and scheme of the formation of the codes. Great attention is paid to the importance of the Code of Justinian, as a monument to legal thought and its influence on the formation of Romano-Germanic legal tradition in modern Russia.

*Ключевые слова:* Институты, Дигесты (Пандекты), Кодекс Юстиниана, Гражданский кодекс РФ.

*Key words:* Institutions, Digesty (digest), Justinian Code, the Civil Code of the Russian Federation.

Проблематика влияния римской юридической мысли на формирование систем права всех представителей романо-германской правовой семьи, и в частности, Российской Федерации, относится к числу наиболее обсуждаемых и достаточно изученных вопросов в современной науке римского права. Общеизвестным является тот факт, что юридические документы Древнего Рима во многом послужили примером для построения системы законодательства современности и стали источником, из которого будущий законодатель черпал множество правовых норм и их конструкций, в том числе и путем прямого заимствования.

Модернизация экономических отношений в нашей стране на основе рыночных принципов, переход от административно-командной системы государственного управления к демократической опирается на многовековой



опыт развития права. Сегодня происходит дальнейшая трансформация системы российского права в русле романо-германских правовых традиций. А последняя, как известно, основана на рецепции римского права.

Масштабное и динамичное развитие законодательства в России придает особую актуальность поиску путей оптимизации отечественного законодательства и правоприменения в изменяющихся условиях. Накопление громадного нормативного материала обостряет проблему согласованности норм и отраслей законодательства, их доступности для граждан и правильного применения. Сказанное объясняет интерес к такой форме упорядочения законодательства, как кодификация.

Император Юстиниан был глубоко уверен, что Рим черпал свою непобедимую силу в сочетании военной мощи с блеском права и хотел восстановить эту победоносную гармонию. В одном из своих актов император писал: «Наивысшее попечение о государстве берет начало из двух источников – заботы о военных делах и о правопорядке. Поэтому благословенный род римлян, черпающий свою силу из этих источников, как в прошедшее время превознесся над всеми народами и всеми владычествовал, так и будет вечно с Божьей помощью владычествовать. Ведь одно из этих дел всегда укреплялось с помощью другого, и как военное дело сохранено в целостности законами, так и законы сбережены защитой оружия. Поэтому мы, с полным основанием обратив наши помыслы и наши усилия к первому основанию поддержания государства, с одной стороны, исправили течение военных дел, с другой стороны, мы укрепляем защиту законов, сначала сохраняя уже принятые, затем издавая новые»<sup>1</sup>.

С самого начала самостоятельного правления Юстиниан Великий решил провести гигантскую по сложности работу, направленную на кодификацию римского права. Полагая, что «императорское величество должно быть украшено не только трофеями, но должно быть вооружено законами для того, чтобы государство могло быть управляемо и в военное время, и в мирное надлежащим образом»<sup>2</sup>, он поставил перед собой гигантскую задачу: составить сборник из императорских постановлений, разрешить противоречия, сделать и обобщить извлечения из сочинений римских юристов и подготовить учебник римского права.

С именем византийского императора Юстиниана, правившего с 527 по 565 г., связана знаменитая кодификация римского права, получившая

---

<sup>1</sup> Богатых Е.А. Гражданское и торговое право: от древнего Рима к современной России. М., 2000. С. 45.

<sup>2</sup> Дигесты Юстиниана / пер. и прим. И.С. Перетерского. М., 1984. С. 123.

в Западной Европе уже в XII в. название «Corpus iuris civilis». Данный свод норм гражданского права явился одним из первых в истории кодификации европейского права.

Как известно, в поручении императора была четко поставлена цель: собрать и исправить все римские постановления и включить в один документ разрозненные сочинения разных авторов, избавиться от противоречий, дополнить и исправить то, что не соответствует времени. Свод Юстиниана был призван стать правовой базой, комплексно регулирующей общественные отношения того временного периода, в том числе и все отношения в частно-правовой сфере.

Составными частями кодификации Юстиниана стали Институции, Дигесты и Кодекс Юстиниана. Последней, четвертой частью кодификации стали новеллы – новые установления, провозглашенные Юстинианом уже после появления основных разделов Свода.

В 529 г. выходит в свет первая часть Свода – Кодекс, который включает все императорские постановления I–VI вв., начиная с правления Юлия Цезаря. Вскоре, уже к 533 г. были изданы Институции, или элементарные учебники римских юристов, дававшие комплексный глубокий обзор действовавшего, в основном частного, права. В этом же году увидели свет Дигесты (Пандекты), которые были составлены особым коллективом юристов под руководством Трибониана. Дигесты (Пандекты) стали основной частью кодификации римского права.

Дигесты разделяются на 50 книг, каждая из которых состоит из титулов (432), состоящих в свою очередь из фрагментов (9132). Сочинения пяти великих юристов того времени: Гая, Модестина, Павла, Папиниана и Ульпиана занимают в Дигестах львиную долю содержания.

Тематически и структурно пятьдесят книг Дегест представляют собой логически выстроенную систему преимущественно частно-правовых предписаний<sup>3</sup>:

1. Книга 1. Общие понятия, история источников права, учреждения и лица с их правоспособностью и дееспособностью.

2. Книги 2–4. Суд, процесс, иски.

3. Книги 5–11. Наследство и имущественные отношения.

4. Книги 12–19. Купля-продажа.

5. Книги 20–22. Залоговое право.

---

<sup>3</sup> *Бородин О.Р.* Институции Юстиниана в составе свода Гражданских прав // Памятники истории права: пособие для библиотекаря и библиографа. М., 2003. С. 65.

6. Книги 23–25. Имущественные отношения супругов.
7. Книги 26–27. Опекa и попечительство.
8. Книги 28–39. Завещания, наследование по закону.
9. Книга 40. О рабстве.
10. Книги 45–46. Вербальные контракты.
11. Книги 47–48. «Страшные». О преступлениях и наказаниях.
12. Книга 50. Разъяснение терминов и некоторых общих понятий.

**Помимо Дигест одним из основных источников Свода Юстиниана стали** Институции Гая, которые и положили основные начала построения системы римского частного права по следующей схеме: лица (*personae*) – субъекты правовых отношений; вещи (*res*) – отношения по поводу вещей; иски (*actio*) – способы приобретения вещей и защиты вещных прав. К ним относятся наследование и обязательства.

**Кодекс Юстиниана, представляя собой одну из составных частей Свода Юстиниана, включает в себя 4652 отрывка из императорских распоряжений (конституций), изданных начиная с императора Адриана (II в. н.э.) и заканчивая самим Юстинианом. Состоит из двенадцати книг, причём каждая книга, как и в других частях Свода, делится на титулы с особым наименованием. В хронологическом порядке внутри каждого титула расположены отдельные конституции<sup>4</sup>.**

Книга 1 содержит конституции, касающиеся церковного права, а также обязанности различных государственных служащих; книги 2–8 – частное право, имущественные и прочие отношения; книга 9 – уголовное право; книги 10–12 – нормы административного и финансового права<sup>5</sup>.

Методы работы компиляторов с текстами императорских конституций говорят о том, что члены комиссии Трибониана вносили изменения в соответствии с общей задачей, поставленной перед ними: создать кодекс, содержащий действующие юридические нормы<sup>6</sup>. Отсюда следует вывод, что Кодекс Юстиниана представляет собой нечто большее, нежели сборник конституций различных императоров, касающихся регулирования частноправовых отношений, так как включает в себя разделы, содержащие правовые нормы также и в сфере публичного права, и охватывает широкий спектр регулирования общественных отношений<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Косарев А.И. Римское право. М., 1986. С. 42.

<sup>5</sup> Царанкин П.Ф. К вопросу о влиянии Кодекса Юстиниана на современный Гражданский кодекс Российской Федерации // История гос-ва и права. 2008. №14. С. 37.

<sup>6</sup> Лившиц Е.Э. Право и суд в Византии в IV – VIII вв. Л., 1976. С. 90.

<sup>7</sup> Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. М., 2005. С. 79.

Следует, однако, отметить, что в половине всего Кодекса (6 книг из 12) речь идет именно о частном праве.

Особенностью Кодекса Юстиниана является его детальная регламентация, что отчасти характеризует одну из целей кодификации, которой является организация лучшего управления империей. Именно для этого было необходимо урегулировать взаимоотношения как в государственной сфере, так и между отдельными частными лицами, что должно было служить интересам гармонизации всего общества в целом. Поэтому так много места в законодательстве уделено и административному, и частному праву.

Процесс кодификации российского гражданского права также имеет свои исторические этапы, связанные с особенностями политической и экономической историей развития Российского государства и общества. Отдельные авторы выделяют три основных периода в развитии гражданско-правовой кодификации: досоветский (до 1917 г.), советский (1917 г. – начало 90-х гг.) и постсоветский (с начала 90-х гг. по настоящее время). Каждый из них имеет в своем законодательном арсенале крупные кодификационные мероприятия.

До Первой мировой войны и последующих революционных катаклизмов действовал Свод законов гражданских (т. 10, ч. 1 Свода законов Российской империи). В 1922 г. был принят и введен в действие первый гражданский кодекс советского времени – ГК РСФСР 1922 г., а также последующие Основы гражданского законодательства СССР 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г.

В декабре 1991 г. прекратил свое существование СССР, а на мировой арене появилось Содружество Независимых Государств (СНГ). На формирование собственной национальной системы на всем постсоветском пространстве была направлена законодательная деятельность большинства бывших союзных республик, включая Российскую Федерацию. Так появились конституции, отвечающие новым политическим и социально-экономическим реалиям. На общем правовом поле появился модельный Гражданский кодекс для стран СНГ. А на территории России с 3 августа 1992 г. параллельно с ГК РСФСР 1964 г. стали применяться Основы гражданского законодательства СССР 1991 г., которые не вступили в силу с 1 января 1992 г. из-за распада СССР в декабре 1991 г.<sup>8</sup>

В этот исторический промежуток времени экономику страны необходимо было перевести на новые экономические рельсы, закрепить принцип

---

<sup>8</sup> Родионова О.М. Источники гражданского права: история и современность. М., 2009. С. 38.

свободы договора и право частной собственности, гарантировать стабильную и предсказуемую юридическую среду для предпринимательской деятельности. Существовавшие на тот момент законы базировались на понятиях государственной собственности и государственного администрирования в экономике, а новые, второпях подготовленные законы в отношении собственности не отвечали запросам времени. Это обстоятельство ускорило разработку и принятие нового фундаментального правового документа в сфере гражданских правоотношений – Гражданского кодекса РФ, который адаптировал гражданское право к новой политической и экономической ситуации.

Разработка и принятие Гражданского кодекса заняли целый большой временной период. Первая часть Кодекса вступила в силу с 1 января 1995 г. Структурно она состоит из трех разделов – «Общие положения», «Право собственности и другие вещные права», «Общая часть обязательственного права»<sup>9</sup>.

Следующим этапом стало принятие 1 марта 1996 г. части второй Кодекса, которая содержит один объемный раздел «Отдельные виды обязательств»<sup>10</sup>. С 1 марта 2002 г. вступила в силу третья часть Кодекса, в которую вошли два раздела, регулирующие наследственное и международное частное право<sup>11</sup>. Последняя, четвертая часть Гражданского кодекса РФ от 18 декабря 2006 г.<sup>12</sup>, завершила третий этап кодификации российского гражданского законодательства вступила в действие лишь 1 января 2008 г.

В настоящее время ГК РФ представляет собой наиболее объемный (из всех известных на данный момент российских законов), сложно структурированный и многоярусный нормативный правовой акт, который состоит из 1 551 статьи и разделён на четыре части. Структура Кодекса подчинена пандектным началам, т. е. системе расположения правовых норм, заимствованной из Дигест (или Пандектов) Юстиниана. Основным достижением и характерной особенностью такой структуры как раз и стало выделение общей части. При этом правовой материал располагается по схеме «от общего к частному». Таким образом, структура Гражданского кодекса такова:

Общая часть: общие начала гражданского права (понятие отрасли права, предмет, методы, принципы, система, источники гражданского права); субъекты и объекты гражданского права; гражданское правоотношение; возникновение, осуществление и защита гражданских прав.

---

<sup>9</sup> Кодекс РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ «Гражданский кодекс РФ».

<sup>10</sup> Кодекс РФ от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ «Гражданский кодекс РФ».

<sup>11</sup> Кодекс РФ от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ «Гражданский кодекс РФ».

<sup>12</sup> Кодекс РФ от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ «Гражданский кодекс РФ».

Особенная часть: вещное право; обязательственное право; исключительные права, оформляющие правовое регулирование результатов творческой деятельности; наследственное право; личные неимущественные права (защита чести, достоинства, деловой репутации, жизни, здоровья граждан, неприкосновенность частной и личной жизни).

Можно выделить ряд основных начал построения Гражданского кодекса. К их числу можно отнести аккумуляцию наиболее принципиальных норм общего характера, необходимых для регулирования гражданских отношений, кроме того, наличие правил, обращенных к отдельным ключевым видам отношений. Гражданско-правовые нормы, не вошедшие в кодекс, включаются в другие нормативные правовые акты, развивающие и детализирующие его положения.

Одновременно Гражданский кодекс РФ – это комплексный нормативный правовой акт, он объединяет нормы различных отраслей права:

- а) гражданско-правовые нормы, которых большинство;
- б) государственно-правовые нормы (в том числе, напрямую заимствованные из Конституции);
- в) административно-правовые нормы (о регистрации юридических лиц, прав на недвижимость и др.);
- г) процессуальные нормы (например, о допустимости средств доказывания и распределении бремени доказывания в случае возникновения спора);
- д) другие нормы (в частности, из семейного, экологического права).

Таким образом, общее построение Гражданского кодекса РФ в определенной мере совпадает с системой изложения в Кодексе Юстиниана, т. е. материал изложен в последовательности, которая кратко обозначается формулой: «лица – вещи – обязательства».

Однако, в отличие от ГК РФ, Кодекс Юстиниана представляет собой значительно более широкий по сфере регулируемых отношений документ, так как помимо норм частного права, включает в себя и три раздела, касающиеся публичного права: уголовное право, административное и финансовое право, церковное право и обязанности государственных служащих. И еще, частноправовая часть Кодекса Юстиниана включает в себя блок норм, регулирующих брачно-семейные отношения, в то время как в России на это есть отдельный кодекс.

О том, какое значение придается в нашей стране созданию и кодификации гражданского законодательства, свидетельствует, в частности, тот факт, что проекты всех частей Гражданского кодекса разрабатывались по прямому поручению президента Российской Федерации и его администрации, и каж-

дая из них вносилась в Государственную думу президентом. Вспомним, что аналогичная работа в Древнем Риме тоже была проведена по прямому указанию главы государства – императора Юстиниана.

Процесс кодификации и сейчас не стоит на месте. Уже спустя полгода с момента принятия четвертой части ГК РФ, 18 июля 2008 г., президентом был подписан Указ РФ № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации», во исполнение которого Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательским центром частного права при Президенте РФ была подготовлена Концепция развития гражданского законодательства, одобренная президентом РФ 7 октября 2009г.

Главная цель совершенствования Гражданского кодекса была определена президентом РФ в виде необходимости «учесть в Кодексе огромный опыт его толкования и применения судами и пополнить его часть первую некоторыми нормами, полнее отражающими состояние отношений собственности в нашей стране, более точно регламентирующими статус юридических лиц разных видов».

В ноябре 2010 г. был опубликован Свод поправок в ГК РФ, подготовленный Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Позже Минэкономразвития совместно с рабочей группой по созданию Международного финансового центра подготовило альтернативный вариант поправок в ГК РФ, одобренный Главным правовым управлением Президента РФ.

Во избежание затягивания подготовки проекта поправок в ГК РФ Д.А. Медведев поручил министру юстиции РФ А.В. Коновалову подготовить согласованный проект к 1 февраля 2012 г.

На базе указанного согласованного проекта 2 апреля 2012 г. президент РФ внес в Государственную думу РФ законопроект 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», ныне находящийся на стадии рассмотрения.

Таким образом, можно констатировать, что создавая новый Гражданский кодекс, российский законодатель преследовал те же цели, что император Юстиниан при создании своей кодификации – систематизация большого объема нормативного материала, устранение пробелов и коллизий в действующих нормативно-правовых актах и создание концептуально нового документа, имеющего стройную логическую структуру и позволяющего эффективно регулировать обширную сферу общественных отношений.

## Список литературы

### *Законы и иные нормативные правовые акты*

1. Кодекс РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ «Гражданский кодекс РФ».
2. Кодекс РФ от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ «Гражданский кодекс РФ».
3. Кодекс РФ от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ «Гражданский кодекс РФ».
4. Кодекс РФ от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ «Гражданский кодекс РФ».

### *Источники и литература*

5. Богатых Е.А. Гражданское и торговое право: от древнего Рима к современной России. – М., 2000.
6. Бородин О.Р. Институты Юстиниана в составе свода Гражданских прав // Памятники истории права: пособие для библиотекаря и библиографа. – М., 2003. – С. 62–69.
7. Дигесты Юстиниана / пер. и прим. И.С. Перетерского. – М., 1984.
8. Косарев А.И. Римское право. – М., 1986.
9. Лившиц Е.Э. Право и суд в Византии в IV – VIII вв. – Л., 1976.
10. Покровский И.А. История римского права. – СПб., 1999.
11. Родионова О.М. Источники гражданского права: история и современность. – М., 2009.
12. Царапкин П.Ф. К вопросу о влиянии Кодекса Юстиниана на современный Гражданский кодекс Российской Федерации // История гос-ва и права. – 2008. – № 14. – С. 36–38.
13. Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. – М., 2005.



**Проблемы законодательного регулирования  
прекращения права собственности на животных  
при ненадлежащем обращении с ними**

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы порядка и оснований прекращения права собственности на животных при ненадлежащем обращении с ними субъектов, участвующих в процессе выкупа. Автором сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства о выкупе домашних животных в целях соблюдения интересов частного собственника и охраны животных.

In the article is considered debatable questions of an order and the bases of the termination of the property right to animals in case of inadequate the treatment of them, the subjects participating in process of the redemption. The author formulated suggestions for improvement of the current legislation about the redemption of pets for the purpose of respect for interests of the private owner and animal protection.

*Ключевые слова:* право собственности, прекращение права частной собственности, животные, ненадлежащее обращение с животными, злоупотребление правом, выкуп.

*Key words:* property right, termination of the right of a private property, animals, inadequate treatment of animals, abuse of the right, redemption.

На животных в соответствии с действующим законодательством распространяется правовой режим имущества, поскольку законом или иными правовыми актами не установлено иное (абз. 1 ст. 137 ГК РФ). Это позволяет признавать животных объектом гражданского оборота, а также обосновывает принадлежность их на праве собственности гражданам и организациям, а также публично-правовым образованиям. Наряду с этим такой подход не может не выявлять и особенностей правового регулирования животных как особого объекта гражданских прав. Достаточно обратить внимание на возникновение права собственности на безнадзорных животных, а также на прекращение права собственности на домашних животных при ненадлежащем обращении с ними (ст. 241 ГК РФ). Именно прекращение права соб-

ственности на животных вызывает значительное количество спорных вопросов, вследствие чего и будет выступать предметом рассмотрения настоящей статьи.

Анализируемые отношения являются ярким примером того, что при отсутствии «особого напоминания» со стороны законодателя собственники отрицают свою обязанность содержать имущество [1]. Иными словами, наличие санкции стимулирует собственников к надлежащей реализации права, которая возможна лишь при исполнении обязанностей и соблюдении установленных запретов.

Специфическим признаком правового режима животных следует рассматривать оговорку о недопустимости жестокого обращения с животными, противоречащего принципам гуманности, при осуществлении прав на них. В целом данный подход можно было бы вполне справедливо и обоснованно соотносить с положениями абз. 2. п. 2 ст. 1 ГК РФ, которыми осуществление субъективных гражданских прав любым обладателем ограничивается недопустимостью совершения действий и бездействий, нарушающих принципы гуманности и оцениваемых как жестокое обращение с животными. Распространение «гуманного отношения» на животных в юридической литературе объясняется тем, что наличие у живых объектов специфических черт, присущих людям, предопределяет наличие значимого интереса общества и государства в том, чтобы каждый человек относился к животным именно как к себе подобным – гуманно [8]. Позволим себе согласиться с предложением Д.Б. Горохова, что понятие гуманности по отношению к животным должно быть увязано с их целевым использованием человеком [5]. Соответственно, данные требования будут различаться в зависимости от категории животного, включая сельскохозяйственных животных, животных, используемых в научно-исследовательских, лабораторных целях, в местах отдыха, а также животных, подвергающихся дрессировке и содержанию в передвижных зверинцах, при том, что обращение с одними может противоречить представлениям о гуманности, но не быть противоправным, в то время как для других это будет крайне недопустимо. По этому поводу в юридической литературе даже встречаются предложения о необходимости принятия федерального закона о животных, не находящихся в условиях естественной свободы [5].

Таким образом, любое проявление негуманного отношения к животным будет нарушением юридической обязанности, предусмотренной п. 2 ст. 1 ГК РФ в виде ограничения субъективных гражданских прав и может повлечь для нарушителя неблагоприятные правовые последствия. С правовой позиции любые правомерные действия лица по содержанию животного

следует рассматривать как бремя собственника по содержанию вещи, т. е. его обязанности, к которым необходимо добавить еще заботу о безопасности этой вещи для окружающих лиц и их имущества [11].

Указанное выше вполне четко обосновывает необходимость уточнения формулировки абз. 2 ст. 137 ГК РФ путем закрепления позитивной обязанности участников гражданских правоотношений обращаться с животными в соответствии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным, в том числе не допускающая жестокого обращения с ними [6].

Более наглядной с точки зрения наступления последствий ненадлежащего обращения с животными представляется норма ст. 241 ГК РФ, которая предусматривает выкуп животных с последующим прекращением права собственности на них. Ненадлежащее выполнение лицом своих обязанностей в данном случае вполне можно определять как основание для ответственности, которая наступает, если собственник животных не соблюдал как общие принципы гражданского права, так и общечеловеческие ценности при обращении с домашними животными. Однако отсутствие порядка обращения с такими животными вряд ли позволит применить соответствующую процедуру к нарушителю в надлежащем порядке. В целях же обоснованного применения мер ответственности предусмотренный действующим законодательством принцип добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ) предлагается усилить и ввести в качестве общего требования к собственнику его обязанность нести ответственность за содержание принадлежащего ему имущества в случаях, когда такое содержание затрагивает общественный, государственный или личный (частный интерес) как контрагентов собственника, так и третьих лиц, которые оказались в сфере действий или бездействия собственника имущества [10]. Указанное предложение, на наш взгляд, способно значительно повысить роль норм, предопределяющих прекращение права собственности за нарушение обязанностей по надлежащему содержанию или использованию имущества.

Следует заметить, что такой подход вполне соответствует международным позициям, например, в ст. 42 Конституции Италии указано, что «Частная собственность признается и гарантируется законом, который определяет способы ее приобретения и использования, а также ее пределы с целью обеспечения ее социальной функции и доступности для всех» [174, с. 174].

Из указанного выше также следует, что при содержании животных необходимо обеспечивать им условия, соответствующие их биологическим и индивидуальным особенностям, а также удовлетворять их потребности в пи-

ще, воде, сне, движении, естественной активности. Места содержания животных должны быть оснащены и оборудованы с учетом обеспечения им необходимого пространства, температурно-влажностного режима, естественной освещенности, вентиляции, защиты от вредных внешних воздействий, возможности контакта с естественной средой. Число животных, содержащихся, например, в жилых помещениях, ограничивается возможностью обеспечения им условий содержания в соответствии с требованиями законодательства РФ.

Актуальность изложенной позиции лишь усиливается с учетом того, что ненадлежащее использование гражданских прав, имеющее место в ст. 241 ГК РФ, признается правонарушением, для прекращения которого, по мнению В.И. Емельянова, «вполне достаточно изъять... у лица значимое для общества имущество, поскольку такая мера обеспечивает сохранность имущества, имеющего публичную значимость» [3, с. 63, 65]. Применительно к порядку обращения с животными данный автор считает, что субъект, используя свое право, выходит за границы дозволенного поведения, которые установлены не целевым предписанием, а запретом определенных действий [3, с. 17]. Установление не только прав, но и обязанностей собственника в целом должно стать продолжением действия норм ст. 55 Конституции РФ, а также общих принципов гражданского права, определенных в ст. 1 ГК РФ. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., в частности ст. 1 Протокола № 1 к указанной Конвенции, устанавливает право государства всеми законными способами обеспечивать выполнение требований об обязанностях собственника и определяет возможность установления контроля за собственниками для обеспечения выполнения как общественных, так и частных интересов.

Не будем в этой ситуации отрицать и того, что Гражданский кодекс РФ провозглашает беспрепятственное осуществление прав и недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, а возможность ограничения прав может быть основана на требованиях федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 1 ГК), а также в пределах целевого назначения используемого блага, охраны окружающей среды, природы и культурных ценностей.

Не вступая в дискуссию о наделении животных признаком публичной значимости, все же согласимся с тем, что именно надлежащее содержание животных является одним из элементов охраны окружающей среды и недопущения негуманного отношения к живым организмам. В таком случае

именно сохранение публичного интереса и возможность передачи прав на животное другому лицу по воле публичной власти являлись бы надежным способом обеспечения прав и интересов лиц и надежной гарантией в урегулировании возникающих вопросов.

Заметим, что такое поведение собственника животного нельзя рассматривать и как злоупотребление правом, поскольку оно не соответствует смыслу и назначению запрета злоупотребления правом, который направлен исключительно на воспрепятствование субъекту досаждать третьим лицам и государству требованиями, в которых для субъекта не прослеживается какого-либо интереса [12]. При злоупотреблении правом субъект, имея законное право, осуществляет его такими средствами и способами, что нарушает права других лиц [2]. Поддерживая в целом данную позицию, нельзя не согласиться также с уточнением о том, что избранный субъектом способ поведения можно назвать правонарушением лишь в том случае, когда прямые запреты осуществлять права такими средствами и способами установлены в законе или договоре (в данную группу попадает и норма ст. 241 ГК РФ). При отсутствии же установленных запретов осуществляемые действия будут признаваться злоупотреблением, которое, как и правонарушение, в целом признается неправомерным поведением [2].

Показательным и возможным к заимствованию российским законодателем представляется опыт зарубежных стран, который указывает на право соответствующих служб в принудительном порядке изымать животное у его собственника при ненадлежащем обращении с ним (США, Германии, Финляндии и т. д.). Заметим, что в данном случае не идет речь о какой-либо денежной компенсации. Однако применительно к нашему законодательству такой подход может признаваться нарушающим конституционные принципы неприкосновенности собственности, вариантом легализации данных мероприятий может признаваться применение изъятия (конфискации) как меры за совершение уголовного преступления либо административного правонарушения. В качестве еще одного варианта можно было бы предложить изъятие животного при ненадлежащем обращении с ним без выкупа, но с обязанностью лица, в пользу которого состоялось изъятие содержать данное животное надлежащим образом. Хотя при этом важно соблюдать интересы лица в соотношении с принципом неприкосновенности частной собственности. Уместно отметить, что в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях не содержится статьи, которая предусматривала бы ответственность за жестокое обращение с животными, а в норме ст. 245 УК РФ применяется весьма неудачная конструкция с четким перечнем условий,

при наличии которых лицо может быть подвергнуто уголовной ответственности. Иными словами, с точки зрения именно охраны животных складывается достаточно простая ситуация – либо выкуп животного лицом при наличии у него возможностей, либо привлечение к ответственности нарушителя в случае наступления тяжких последствий. Охрана животных, определяемая как приоритетная задача, в данной ситуации нивелируется, будучи поставленной либо в зависимость от возможностей покупателя либо при отсутствии тяжких последствий.

Действующая редакция нормы абз. 2 ст. 137 ГК РФ не содержит четкого указания на категорию животных, на которых она распространяется. Вместе с этим совокупный анализ ст. 10, абз. 2 ст. 137, ст. 241 ГК РФ позволяет прийти к выводу о действии данных норм применительно к изъятым из среды обитания конкретным живым организмам, а ст. 241 ГК РФ всецело распространяется лишь на домашних животных, что серьезно ограничивает возможность применения данной нормы. Возможно, это связано еще и с тем, что отсутствует официальное определение понятия «домашние животные». В соответствии с Модельным законом об обращении с животными [9] к домашним животным относятся крупный рогатый скот, свиньи, лошади, овцы, козы, пушные звери, птицы, рыбы и другие сельскохозяйственные животные, специально выращенные и используемые для получения (производства) продуктов животного происхождения (продукции животноводства), а также в качестве транспортного средства или тягловой силы. Получается, что из-под регулирования нормы ст. 241 ГК РФ оказываются исключены животные, которые используются в развлекательных целях, цирках, зоопарках, а также по иному назначению, включая применение в научно-исследовательских и медицинских целях. Либо это не совсем верное толкование данной нормы, либо законодатель действительно закладывал такой смысл в ее содержание. В любом случае подобная формулировка вызывает определенную путаницу на практике и не способствует надлежащему применению нормы. Кроме того, такой подход крайне недопустим, в том числе и потому, что неисполнение или ненадлежащее исполнение собственником вышеназванных животных обязанностей по их содержанию может повлечь лишь наступление административной или уголовной ответственности (ст. 245 УК РФ). А применение предусмотренных данными отраслями последствий ни в коем случае не будет идентично мерам гражданско-правового характера, содержащимся в ст. 241 ГК РФ.

Основным критерием, позволяющим отличить дикое животное от одомашненного или иного, служит среда его обитания. Для того чтобы быть за действованным в гражданском обороте, животное обязательно должно быть

обособлено, поскольку объектом гражданского права (имуществом) может выступать только животное, в отношении которого субъект права (хозяин) осуществляет права владения, пользования и распоряжения. В связи с этим представляется недостаточно четкой формулировка ст. 241 ГК РФ, подлежащая применению лишь в отношении домашних животных, с необходимостью ее дополнения указанием, что домашними животными признаются изъятые из естественной среды обитания живые существа, над которыми установлен интеллектуальный и (или) физический контроль со стороны субъектов гражданских отношений, и в силу этого осуществляется хозяйственное господство, и которые используются для получения (производства) продуктов животного происхождения (продукции животноводства), а также в качестве транспортного средства или тягловой силы, в научно-исследовательских, медицинских и иных целях.

Правом на предъявление требования о принудительном выкупе животного в порядке ст. 241 ГК РФ надделено любое лицо, в том числе и юридическое. При этом осуществление данного права законодатель поставил в зависимость от одного, казалось бы, незначительного, но в то же время важного обстоятельства, наличие ли отсутствие которого, в свою очередь, может напрямую отразиться на эффективности применения статьи. Иными словами, отсутствие у лица средств для выкупа исключает не только возможность заявления им требования, но и влечет за собой несостоятельность всей цепочки последовательных действий. Получается следующая ситуация: собственник, который ненадлежащим образом обращается с животным, продолжает это осуществлять, в том числе в виде пассивного неисполнения обязанностей по содержанию такого животного; субъект – потенциальный собственник не может заключить договор купли-продажи спорного животного в связи с отсутствием у него денежных средств в качестве оплаты; никакие органы в силу закона не обязаны предпринимать необходимые меры к охране такого домашнего животного, за исключением, пожалуй, развитых городов и иных населенных пунктов, в которых работа подобных структур выстроена четко и последовательно. Таким образом, изложение нормы ст. 241 ГК РФ практически не отвечает достижению ожидаемого эффекта ни в плане охраны животных, ни в пределах, предопределяемых ролью и значением института прекращения права собственности при ненадлежащем исполнении лицом обязанностей, либо при его несоответствующем поведении, идущем вразрез с установленными требованиями.

С одной стороны, использование словосочетания «любое лицо» предполагает безграничные варианты субъектного состава, с другой же, допуска-

емая диспозитивность исключает сколь-либо конкретное лицо, на которое законом возложена первоочередная обязанность по контролю и защите животных от ненадлежащего обращения с ними. Можно, конечно, допустить, что именно физические лица (соседи, знакомые, коллеги по работе), наблюдающие ненадлежащее обращение с животными их хозяином, выступают в числе первых претендентов на подачу искового заявления о выкупе. Наряду с этим в качестве таких лиц могут выступать и организации, в том числе и те, цель деятельности которых вовсе не связана с обеспечением безопасности и надлежащего содержания животных. И если в отношении, например, Greenpeace, никаких вопросов и сложностей не возникает, то реализация данного права, а самое главное, интереса, будет весьма сомнительной в отношении любого другого юридического лица. При этом не следует забывать, что решение такого субъекта должно быть исключительно добровольным, никакое принуждение не допускается.

В письме президента Российской Федерации от 3 января 2000 г. № Пр-6 «Об отклонении Федерального закона “О защите животных от жестокого обращения”» указано также на то, что согласно абзацу третьему статьи 6 этого Закона «граждане и общественные объединения в соответствии с законодательством Российской Федерации вправе посещать места содержания и использования животных». По мнению президента Российской Федерации, это «положение приводит к нарушению конституционного права граждан на неприкосновенность жилища (статья 25 Конституции Российской Федерации), а также прав собственников иных мест содержания и использования животных (зоопарков, цирков и так далее)». Более того, если посмотреть с другой стороны, то предоставление таким организациям исключительно диспозитивного подхода в решении вопроса вряд ли смогло бы быть функциональным и надежным средством защиты и охраны животных. Возможно в связи с тем, что право собственности поставлено было на первое место, данный законопроект был отклонен, хотя, конечно же, никакие иные права не должны быть в таком случае поставлены под угрозу, а тем более подлежать явному нарушению.

В силу закона в анализируемый процесс не вмешиваются и органы местного самоуправления, которые, исключительно на добровольных началах по своей инициативе, наравне с остальными субъектами вправе обратиться в суд с заявлением о выкупе животного при ненадлежащем обращении с ним. На практике же это не встречает широкого распространения. Получается, что отсутствие у лица средств на выкуп лишает анализируемую норму какого-либо смысла и практического применения, а лица, казалось бы,



уполномоченные на это, просто игнорируют подобные случаи, руководствуясь отсутствием ответственности.

Абсолютно иным представляется подход законодателя к положению органов местного самоуправления при отказе лица, обнаружившего безнадзорных животных, от приобретения их в собственность. Императивным указанием закона такие животные поступают именно в муниципальную собственность и используются в порядке, определяемом органом местного самоуправления (ст. 231 ГК РФ). Следовательно, воспользовавшись аналогией, в данном случае вполне обоснованно и правомерно было бы привлечь как органы местного самоуправления к выступлению на стороне субъекта, уполномоченного на обращение в суд, а также лица, с которым может быть заключен договор на выкуп животных при ненадлежащем обращении с ними. Такой вариант решения поставленной задачи будет способствовать четкому исполнению органами местного самоуправления функций в области решения местных задач, а также выступать надежной подстраховкой для лица, у которого отсутствуют денежные средства для выкупа животного при очевидном нарушении порядка обращения с ним. Конечно, в данном случае возмущение может вызвать вопрос о денежных средствах, необходимых органу местного самоуправления на данные цели, но его решение должно основываться, помимо выполнения общих функций указанными органами, также на следующих положениях: 1) у органа местного самоуправления гораздо больше возможностей по устройству животных при ненадлежащем обращении с ними, включая передачу на возмездных началах третьим лицам, в организованный приют для животных и т. д.; 2) приобретение органами местного самоуправления права собственности на безнадзорных животных является безвозмездным, за исключением расходов на корм и иное содержание, а следовательно, не исключено получение за такое животное определенных доходов в случае его передачи или иного отчуждения третьим лицам. Полученные таким образом средства могут быть использованы по целевому назначению на выкуп животных у собственников.

Конечно же, не следовало бы усматривать в содержании нормы ст. 241 ГК РФ недостаточный интерес законодателя, а следовательно, и государства, в регулировании защиты животных, но анализ норм схожих ситуаций указывает именно на это. Так, например, в соответствии со ст. 240 ГК РФ, ст. 54 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» правом на обращение в суд с иском об изъятии у собственника бесхозно содержимого объекта культурного наследия наделен уполномочен-

ный орган с возмещением собственнику объекта культурного наследия его стоимости. В этом, на наш взгляд, проявляется более подробная и четкая регламентация действий по защите объектов культурного наследия. Разве обращение с животными не заслуживает подобного регулирования?

В случае положительного решения суда о выкупе животного с собственником будет заключаться договор купли-продажи, в основу которого по общему правилу должен быть заложен принцип свободы договора. Хотя аналогичный порядок заключения договора встречается и в ряде других ситуаций, регулируемых нормами ст. 238, 293 ГК РФ, анализ данных норм позволяет отметить проявление в них более обдуманного подхода законодателя к порядку и условиям выкупа имущества. Так, например, в указанных положениях усматривается и субъектный состав отношений по выкупу имущества, и процедура проводимого выкупа, включая порядок определения цены выкупаемого имущества. Статья же 241 ГК РФ, напротив, изобилует лишь необоснованными ограничениями и зависимостями, допуская сразу ряд ограничений принципа свободы договора: ограничения свободы заключать или не заключать договор (включая ограничения свободы выбора контрагента); ограничения свободы в определении условий договора по своему усмотрению. И хотя авторы усматривают в ст. 241 (равно как и в ст. 238, 293 ГК РФ) ограничение свободы договора в виде принудительного выкупа тех или иных объектов [4], считаем, что применительно к животным будет действовать и ограничение с точки зрения выбора контрагента – исключительно лица, которое обратилось в суд с требованием о выкупе животного, а также с точки зрения определения условий договора, которые практически будут установлены при обращении в суд.

Чем объясняется различный подход законодателя к процедуре выкупа либо изъятия того или иного объекта? Безусловно, животные отличаются от иных объектов, и возможно, в силу присущих им особенностей имеющиеся нормы не содержат ни правил о предоставлении срока для устранения ненадлежащего поведения, ни возможности проведения торгов. Однако в современных условиях физические лица, не являющиеся субъектами предпринимательской деятельности, также содержат хозяйства по большому количеству голов животных. В таком случае, опираясь на действующую норму, при обнаружении лицом ненадлежащего обращения с такими животными, оно либо должно заявить требование о выкупе всех животных либо только определенной их части, тем самым вновь обходя существующую проблему и, тем более, не достигая поставленную законодателем цель в виде охраны и надлежащего ухода и содержания животных. В этом случае необ-

ходимым и наиболее правильным выходом из сложившейся ситуации представляется дополнение возможностей выкупа животных посредством проведения торгов. Данная возможность будет всецело отвечать интересам охраны животных, а также обеспечивать эффективность применяемого способа прекращения права собственности, хотя бы в силу того, что безвозмездное принудительное прекращение права собственности на животное в таком случае недопустимо. Кроме того, расходы, связанные с содержанием животного до момента его продажи, вполне обоснованно возложить на собственника, удержав их из суммы выкупной цены.

В качестве дополнительного варианта можно было бы предложить наделение правом преимущественной покупки предыдущего собственника спорного животного, который, например, подарил или продал животное лицу, выступающему ответчиком в данном разбирательстве. Альтернативой могут также выступать преимущественные интересы лиц, занимающихся разведением, подготовкой или иными действиями в отношении животных на профессиональном уровне. В современных экономических условиях сложно предположить высокий эффект от предлагаемых изменений и дополнений, но с точки зрения защиты животных от жестокого обращения с ними такой подход был бы вполне оправдан.

#### Список литературы

1. Вайпан В.А. Бремя содержания имущества собственником как юридическая обязанность // Предпринимательское право. – 2014. – № 2. – С. 67–73.
2. Дерюгина Т.В. Правовая сущность злоупотреблений субъективным гражданским правом // Безопасность бизнеса. – 2013. – № 2. – С. 22–25.
3. Емельянов В.И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 156 с.
4. Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: моногр. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 208 с.
5. Иванова Ю.В. России нужен цивилизованный федеральный закон о животных [Интервью с Д.Б. Гороховым] // Адвокат. – 2015. – № 9. – С. 18–30.
6. Краев Н.В., Миньков С.И. Законодательство о гуманном отношении к животным // СПС КонсультантПлюс: справ.-правовая система, 2011.
7. Маклаков В.В. Конституции зарубежных государств: учеб. пособие. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 174, 389.
8. Микрюков В.А. Несколько вопросов о бремени гуманного обращения с животными // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24–25 окт. 2014 г.): избр. материалы / Г.В. Абшилава, В.В. Акинфиева, А.Б. Афанасьев и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. – М.: Статут, 2015. – 400 с.

9. Модельный закон об обращении с животными. Принят в Санкт-Петербурге 31.10.2007 Постановлением 29-17 на 29-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ) // Информ. бюлл. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. – 2007. – № 41. – С. 443–485.

10. Понька В.Ф. Право собственности: благо или бремя? // Адвокат. – 2016. – № 2. – С. 20–22.

11. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

12. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 224 с.

**Формы корпоративных правоотношений по предоставлению информации, складывающихся в деятельности хозяйственных обществ**

В статье на основе общефилософских представлений о «форме» предложено выделять внутреннюю и внешнюю формы корпоративных правоотношений по предоставлению информации, складывающихся в деятельности хозяйственных обществ. Представлена система форм корпоративных информационных правоотношений в деятельности хозяйственных обществ. Рассмотрены случаи влияния содержания корпоративного информационного правоотношения, возникающего в деятельности хозяйственных обществ, на его форму, а также случаи влияния формы рассматриваемых правоотношений на их содержание.

Based on the philosophical concepts of “form” it is proposed to distinguish internal and external forms of corporate relationships providing the information within the joint-stock companies and within the limited liability companies. The system of legal forms of corporate information legal relationships within the joint-stock companies and within the limited liability companies. The cases of the influence of the content of corporate information legal relationships within the joint-stock companies and within the limited liability companies, to its form, as well as the cases of the influence of the form to its content observed in this article.

*Ключевые слова:* корпорация; корпоративное правоотношение; информация; корпоративный договор; форма правоотношения; содержание правоотношения; объект правоотношения; раскрытие информации.

*Key words:* corporation; corporate relationships; information; corporate contract; legal relationship form; legal relationship content; legal relationship object; information disclosure.

Под формой гражданского правоотношения ряд авторов понимают субъективные права и обязанности, принадлежащие участникам такого правоотношения, при этом к содержанию гражданских правоотношений указанные авторы относят «взаимодействие их участников, осуществляемое в

соответствии с их субъективными правами и обязанностями» [3, с. 78–80]. Однако, думается, нет необходимости в неоправданном изменении содержания устоявшихся в своем значении правовых понятий. В науке субъективные права и обязанности относят именно к содержанию правоотношения, а поведение участников правоотношения – к реализации соответствующих субъективных прав и обязанностей. В связи с этим представляется, что использование понятия «форма гражданского правоотношения» как общности субъективных прав и юридических обязанностей, принадлежащих участникам гражданского правоотношения, будет некорректным.

Содержание и форма оказывают взаимное влияние друг на друга. Специфика содержания обуславливает и специфику формы. Форма, в свою очередь, должна соответствовать содержанию. «Соответствие и несоответствие формы содержанию свидетельствуют о ее относительной самостоятельности, о возможности ее двоякого – позитивного и негативного, организующе-конструктивного или деструктивного воздействия на содержание. ... Оптимальность развития достигается только при взаимном соответствии содержания и формы (структуры)» [1, с. 396–397]. Иными словами, в установлении оптимального соответствия содержания и формы, думается, состоит практический смысл рассмотрения вопроса о форме корпоративных информационных правоотношений, складывающихся в деятельности хозяйственных обществ.

С общефилософских позиций любой предмет или явление обладает своим содержанием и своей формой. При этом понятие «форма» является многозначным. На многозначность дефиниции «форма права» указывал Д.А. Керимов [см.: 6, с. 177]. Такое явление, как «правоотношение», с одной стороны, само является формой для существования иных правовых явлений, составляющих его содержание, с другой – само может быть облечено в определенную форму, став содержанием такой формы. Под формой зачастую понимается способ внешнего выражения содержания, способ существования материи (внешняя форма), а также внутренняя организация, способ связи элементов внутри системы (внутренняя форма) [1, с. 394].

Исходя из изложенного, следует сделать вывод о том, что под формой правоотношения можно понимать способы организации взаимосвязи элементов, составляющих содержание правоотношения (внутренняя форма), а также способы внешнего выражения правоотношения (внешняя форма). Принимая во внимание, что форма правоотношения, в частности, представляет собой внешнее выражение его содержания, можно говорить о форме, в которой реализуются субъективные права и юридические обязанности сторон корпора-

тивных информационных правоотношений в деятельности хозяйственных обществ.

Форма реализации субъективных прав и обязанностей в рамках корпоративных информационных правоотношений в деятельности хозяйственных обществ может быть внедоговорной и договорной. К сожалению, лишь в последнее десятилетие законодатель прямо допустил возможность договорного регулирования корпоративных отношений, установив возможность заключения акционерных соглашений и договоров об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью. При этом договорная форма регулирования корпоративных отношений использовалась в практической деятельности и до установления ее в действующем законодательстве, однако не находила поддержки в российских судах. Подобная позиция российской Фемиды критиковалась в научной среде [см.: 7, с. 6–10].

Представляется, что в рамках акционерных соглашений и договоров об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью участники корпоративной организации могут установить для себя дополнительные обязанности корпоративного информационного характера, а также определять форму и порядок реализации ряда корпоративных информационных прав. Так, скажем, таким соглашением может быть установлена обязанность участника корпорации по информированию иных сторон соглашения о получении определенной информации о деятельности корпорации; обязанность участников корпорации о формировании исключительно совместных требований о предоставлении информации и документов; о направлении требований о предоставлении информации о деятельности хозяйственного общества в письменной форме через определенного уполномоченного представителя и т. д. За нарушение условий акционерных соглашений и договоров об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью такими соглашениями может быть предусмотрена ответственность (возмещение убытков, взыскание неустойки, выплата компенсации, иные меры). Названные соглашения согласно действующему законодательству заключаются только между участниками соответствующей корпоративной организации в письменной форме путем составления одного документа<sup>1</sup>. При этом законодатель не указывает на недействительность корпоративного соглашения в случае несоблюдения требований к его форме. В

---

<sup>1</sup> См.: абз. 2 п. 1 ст. 32.1 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ред. от 25 июня 2015 г.) // Рос. газета. № 248, 29.12.1995; п. 3 ст. 8 Федерального закона от 8 февр. 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ред. от 25 дек. 2015 г.) // СЗ РФ. 16.02.1998. № 7. Ст. 785.

связи с этим можно сделать вывод, что в результате нарушения требования к форме соглашения (скажем, при его заключении путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи) наступают общие последствия несоблюдения простой письменной формы сделки (ст. 162 Гражданского кодекса РФ), т. е. стороны лишаются права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но вправе приводить письменные и другие доказательства.

Внедоговорная же форма реализации субъективных прав и юридических обязанностей корпоративных информационных правоотношений в деятельности хозяйственных обществ обусловлена тем, что основные права и обязанности участников рассматриваемых правоотношений установлены нормами объективного права. Их изменение по соглашению сторон недопустимо. Думается, что подобный характер регулирования является необходимой мерой в целях защиты прав наименее защищенной стороны правоотношения, а также в целях защиты сторон от возможных злоупотреблений.

В частности, форма предоставляемой информации на рынке ценных бумаг, как правило, определена действующим законодательством о рынке ценных бумаг. Так, в случае регистрации проспекта ценных бумаг, допуска биржевых облигаций или российских депозитарных расписок к организованным торгам эмитент обязан осуществлять раскрытие информации на рынке ценных бумаг в форме: 1) ежеквартального отчета эмитента эмиссионных ценных бумаг; 2) консолидированной финансовой отчетности эмитента; 3) сообщений о существенных фактах<sup>2</sup>.

В соответствии с подзаконными нормативно-правовыми актами кредитные организации обязаны раскрывать годовую и промежуточную бухгалтерскую отчетность<sup>3</sup>.

В рамках внедоговорной формы реализации субъективных прав и обязанностей корпоративных информационных правоотношений в деятельности хозяйственных обществ, как представляется, следует выделять также форму, определяемую актами локального регулирования. При этом, однако, положения внутренних документов, ограничивающие права участников корпоративных информационных правоотношений на информацию, по сравнению с тем,

---

<sup>2</sup> См.: п. 4 ст. 30 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (ред. от 30 декабря 2015 г.) «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 22.04.1996. № 17. Ст. 1918.

<sup>3</sup> См.: п. 1.1 Указания Банка России от 25 октября 2013 № 3081-У (ред. от 3 декабря 2015 г.) «О раскрытии кредитными организациями информации о своей деятельности» // Вестн. Банка России. 18.12.2013. № 73.



как они установлены действующим законодательством, будут являться незаконными и не подлежащими применению.

В завершение рассмотрения вопроса о договорной и внедоговорной формах реализации субъективных прав и юридических обязанностей в рамках корпоративных информационных правоотношений, думается, следует упомянуть, что большинство субъективных корпоративных информационных прав и обязанностей реализуются в результате правомерного поведения их обладателей, т. е. в результате использования, соблюдения и исполнения соответствующих правовых норм, а также договорных условий, что соответствует регулятивной функции права.

Однако в ряде случаев, если юридическая обязанность не исполняется в добровольном порядке в силу различных причин, у управомоченного лица появляется правомочие на привлечение нарушителя к ответственности и на обяание его к совершению соответствующих действий (несовершению действий) с использованием властных полномочий уполномоченных государственных органов в рамках охранительного правоотношения. В данном случае реализация права осуществляется в форме его применения.

Форму корпоративных информационных правоотношений в деятельности хозяйственных обществ, в рамках которых соответствующая юридическая обязанность реализуется не добровольно, а в результате применения права управомоченным лицом, можно назвать негативной или правопритязательной. Данная форма является видом внедоговорной формы реализации субъективных прав и юридических обязанностей в рамках корпоративных информационных правоотношений в деятельности хозяйственных обществ. Применение права в данном случае возможно не только с применением судебной защиты права, но также в рамках административных процедур либо с использованием иных форм защиты гражданских прав.

Так, в частности, на Банк России возложены функции по контролю и надзору в сфере корпоративных отношений в акционерных обществах в целях защиты прав и законных интересов акционеров и инвесторов. В том числе Банк России следит за соблюдением эмитентами требований действующего законодательства о предоставлении информации о деятельности корпоративной организации. Для выполнения указанных функций Банк России наделен полномочиями по проведению проверок деятельности эмитентов эмиссионных ценных бумаг и иных участников корпоративных правоотношений в акционерных обществах, полномочиями по направлению обязательных для исполнения предписаний об устранении нарушений

действующего законодательства<sup>4</sup>. Таким образом, лицо, считающее, что его субъективное право на получение информации нарушено, вправе обратиться за его защитой в административном порядке в Банк России, поскольку защита такого права в административном порядке предусмотрена законодательством (п. 2 ст. 11 Гражданского кодекса РФ).

При этом следует обратить внимание на то, что полномочия Банка России по контролю и надзору в сфере корпоративных информационных отношений не распространяются на общества с ограниченной ответственностью, если такие общества не являются эмитентами эмиссионных ценных бумаг. Другими словами, акционер акционерного общества и участник общества с ограниченной ответственностью, имея равное право на получение информации о деятельности корпоративной организации, располагают неравным арсеналом возможностей по защите нарушенных прав, так как защита нарушенного корпоративного информационного права участника общества с ограниченной ответственностью в административном порядке действующим законодательством не предусмотрена, если такое общество с ограниченной ответственностью не является эмитентом эмиссионных ценных бумаг. Судебный же порядок защиты нарушенных прав в одинаковой мере доступен и акционерам, и участникам обществ с ограниченной ответственностью.

Необходимо также отметить, что возникающее в случае нарушения субъективного права охранительное правоотношение имеет собственное содержание, отличное от содержания нарушенного регулятивного корпоративного информационного правоотношения, складывающегося в деятельности хозяйственных обществ [см.: 5, с. 18–21].

Также можно сказать, что соответствующее содержание, будучи позитивным либо негативным, оказывает влияние на форму существования правоотношения. При этом, в какой бы форме ни существовало соответствующее правоотношение – позитивной или негативной (правоприязательной), – оно всегда направлено на достижение одной цели – удовлетворение интереса управомоченного лица на получение информации.

Итак, при внедоговорной форме реализации субъективных прав и юридических обязанностей в рамках корпоративных информационных правоотношений в деятельности хозяйственных обществ можно выделить такие виды, как позитивная и негативная форма. Первая представляет собой реализацию субъективных прав и обязанностей в результате правомерного поведе-

---

<sup>4</sup> См.: ст. 76.2 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (ред. от 30 декабря 2015 г.) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Рос. газета. № 127. 13.07.2002.

ния их обладателей. В негативную форму облакаются правопритязательные правоотношения, складывающиеся в случае нарушения участником соответствующего правоотношения, т. е. нарушения нормального (позитивного) хода такого правоотношения. В свою очередь, в рамках негативной (правопритязательной) формы корпоративных информационных правоотношений по критерию возможности защиты нарушенного права в административном порядке можно выделить корпоративные информационные негативные правоотношения, защита нарушенного права в рамках которых допустима в административном порядке, и корпоративные информационные негативные правоотношения, защита нарушенного права в рамках которых в административном порядке не предусмотрена.

Завершая рассмотрение вопроса о форме корпоративных информационных правоотношений в деятельности хозяйственных обществ как внешнем выражении их содержания (форме, в которой реализуются субъективные права и юридические обязанности сторон корпоративных информационных правоотношений в деятельности хозяйственных обществ), следует сказать, что соблюдение требований к правовой форме таких правоотношений имеет правовое значение. Нарушение требований к форме влечет за собой для сторон правоотношения определенные юридические последствия, т. е. форма корпоративного информационного правоотношения в деятельности хозяйственных обществ оказывает влияние на его содержание. Среди примеров нарушения формы, влекущих нарушение содержания и возникновение охранительного правоотношения, можно назвать следующие: в отношениях по уведомлению акционеров о проведении общего собрания (соответствующее уведомление, как правило, делается в письменной форме) в случае нарушения права акционера на такую информацию общее собрание может быть признано недействительным<sup>5</sup>; в отношениях по предоставлению обществу или его участникам информации о намерении продать долю в уставном капитале третьему лицу, при нарушении соответствующего права в качестве вероятного последствия, можно назвать передачу обществу или его участникам соответствующей доли<sup>6</sup>; в отношениях по предоставлению акционером держателю реестра информации об изменении своих данных акционерное общество и регистратор освобождаются от ответственности за убытки, при-

---

<sup>5</sup> См.: ст. 52 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 25 июня 2015 г.) «Об акционерных обществах» // Рос. газета. № 248. 29.12.1995.

<sup>6</sup> См.: ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (ред. от 25 декабря 2015 г.) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 16.02.1998. № 7. Ст. 785.

чиненные в связи с непредставлением такой информации<sup>7</sup>. Форма предоставления акционером указанной информации определена действующим законодательством и не может быть произвольной. Иначе говоря, можно говорить об особом влиянии формы соответствующего корпоративного информационного правоотношения на его содержание, выражающемся, в частности, в отказе от защиты соответствующего права. Также в отношениях по информированию участников о проведении собрания такое общее собрание признается правомочным, если в нем участвуют все участники общества<sup>8</sup>, в частности, можно констатировать отсутствие возможности признания решений такого собрания недействительными в связи с нарушением прав участников хозяйственного общества на информацию, что также указывает на взаимное влияние содержания и формы соответствующего правоотношения.

От договорной и внедоговорной форм реализации субъективных прав и обязанностей сторон корпоративных информационных правоотношений в деятельности хозяйственных обществ следует отличать формы, в которых осуществляется предоставление соответствующей информации, а также формы направления требований о ее предоставлении.

В рамках корпоративных информационных правоотношений предоставление соответствующей информации, а также ее требование может быть осуществлено в устной форме, письменной и в форме электронного документа. Соответствующая форма может быть предусмотрена действующим законодательством либо соглашением сторон. В действующем нормативно-правовом массиве запрос в письменной форме определен как запрос заявителя, в котором документированная информация представлена любым типом письма; в устной форме – запрос заявителя в устной форме в ходе записи на личный прием либо в ходе личного приема должностного лица; в виде электронного документа – запрос заявителя, в котором документированная информация представлена в электронной форме, т. е. в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин<sup>9</sup>. В ряде случаев конкретных требований к форме предоставляемой ин-

---

<sup>7</sup> См.: ст. 44 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 25 июня 2015 г.) «Об акционерных обществах» // Рос. газета. № 248. 29.12.1995.

<sup>8</sup> См.: ст. 36 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (ред. от 25 декабря 2015 г.) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 16.02.1998. № 7. Ст. 785.

<sup>9</sup> См.: Приложение № 3 Временной инструкции по рассмотрению устных и письменных обращений граждан в Федеральной службе государственной статистики Приказа Росстата от 13 декабря 2013 № 481 «О совершенствовании работы по организации рассмотрения обращений граждан и приема граждан» [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система (дата обращения: 16.11.2016).

формации, а также к форме требования о ее предоставлении не предъявляется. Так, устанавливая право участника корпорации на получение информации, действующее законодательство не определяет ту форму, в которую должно облекаться соответствующее требование. Однако, заявив такое требование в устной форме, участник корпоративной организации рискует остаться без надлежащих доказательств предъявления данного требования. В связи с чем, думается, что соответствующее требование следует оформлять письменно и предъявлять корпорации таким образом, чтобы у уполномоченного лица оставалось подтверждение получения корпоративной организацией такого требования.

Поскольку действующее законодательство не содержит соответствующего запрета, думается, что требование участника корпоративной организации о предоставлении информации может быть направлено в виде электронного документа (простого либо квалифицированного). Как представляется, простая форма соответствующего электронного требования не может служить выполнению задачи предоставления необходимой информации именно участнику корпоративной организации, поскольку не обеспечит необходимость в идентификации отправителя и подтверждении его статуса как участника корпорации. Так, в случае ведения реестра акционеров акционерного общества специализированной организацией участнику необходимо предоставить выписку из такого реестра с целью подтверждения своего положения как акционера корпоративной организации. Думается, что достоверность такой выписки, представленной в форме простого электронного документа, может быть не без основания поставлена под сомнение. В связи с чем, как представляется, если иное не установлено соглашением сторон, в предоставлении информации и документов по электронному запросу, выполненному в простой форме, может быть отказано.

Квалифицированная форма электронного требования предполагает передачу информации по телекоммуникационным каналам связи с использованием электронной подписи, что, в свою очередь, позволяет решать вопросы идентификации отправителя соответствующего требования о предоставлении информации. Возможность использования электронной подписи при направлении документов и информации обязанным лицом подтверждается и в судебной практике<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> См.: п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» [Электрон. ресурс] // Консультант-Плюс: справ.-правовая система (дата обращения: 16.11.2016).

Сложилась судебная практика и по вопросу об обязанности корпорации обеспечить участнику доступ к документам бухгалтерского учета, содержащимся в электронном виде в форме компьютерных файлов. Суды в этом вопросе исходят из того, что ведение хозяйственным обществом бухгалтерского учета с использованием специализированных компьютерных программ не освобождает такое общество от обязанности обеспечить доступ акционеров к информации, содержащейся в компьютерных файлах, а также скопировать по требованию участника эту информацию на электронный носитель информации (в общераспространенном формате текстового компьютерного файла) и (или) перенести эту информацию на бумажный носитель с целью предоставления участнику корпоративной организации. Плата, взимаемая обществом за предоставление электронной и (или) бумажной копии, не может превышать затрат на их изготовление, включающих цену приобретенного носителя для хранения электронной информации, если такой носитель не предоставлен участником<sup>11</sup>.

При этом следует учитывать тот факт, что ведение корпоративной организацией бухгалтерского учета в электронной форме с использованием специализированных программ для ЭВМ является правом, а не обязанностью корпорации.

В этом смысле на корпоративную организацию в угоду ее участнику не может быть возложена обязанность по использованию в своей деятельности лишь той формы документов и информации, которая удобна такому участнику и не обусловлена производственной необходимостью или требованиями действующего законодательства. Требование участника о переводе информации и документов в форму, удобную для восприятия управомоченным лицом, также будет являться незаконным возложением на корпорацию дополнительной обязанности. Такая обязанность, тем не менее, может быть принята на себя корпоративной организацией в рамках соглашения, заключенного ею со своим участником.

Помимо того, что форма правоотношения представляет собой способ внешнего выражения правоотношения, под формой правоотношения следует понимать также способы организации взаимосвязи элементов, составляющих его содержание (внутренняя форма).

Следует согласиться с мнением С.С. Алексеева о том, что субъективное право и юридическая обязанность, являясь элементами правоотношения, ха-

---

<sup>11</sup> См.: п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» [Электрон. ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система (дата обращения: 16.11.2016).

рактируются качествами противоположности и единства. Качество противоположности присуще им в силу противоположности содержания в силу принадлежности различным субъектам. Единство же проявляется в общности цели: и субъективное право, и юридическая обязанность направлены к одной цели – удовлетворению интересов управомоченного лица. Связи же между субъективным правом и юридической обязанностью носят характер объективной закономерности. Помимо связей между субъективным правом и юридической обязанностью, связями, характеризуемыми качеством объективной закономерности, обладают и конкретные правомочия, и обязанности, а также переходы от одного правомочия к другому [2, с. 314–315].

О наличии связи между переходами от одного правомочия к другому можно судить на примере возникновения у участника корпорации правомочия притязания. Так, право участника хозяйственного общества на информацию в большинстве случаев реализуется в рамках регулятивного правоотношения, т. е. в ходе нормального исполнения правообязанным лицом своей обязанности по предоставлению информации. Однако, если данная обязанность не исполняется в добровольном порядке в силу различных причин, у управомоченного лица появляется правомочие на привлечение нарушителя к ответственности и на обязанение его к совершению соответствующих действий (не совершению действий) с использованием властных полномочий уполномоченных государственных органов в рамках охранительного правоотношения. В данном случае реализация права осуществляется в форме его применения.

Наличие связи между субъективным правом и юридической обязанностью, как правило, выражается в определении пассивной и активной стороны соответствующего правоотношения.

Спецификой связей прав и обязанностей в корпоративных информационных правоотношениях в сфере публичного раскрытия информации является то, что информация в рамках обязанности по ее публичному раскрытию, предоставляемая в пределах регулятивного правоотношения, передается без соответствующего запроса со стороны управомоченных лиц, т. е. управомоченное лицо в данном случае является пассивной стороной правоотношения, его интерес в получении публично раскрываемой информации презюмируется. Следует отметить, что гражданско-правовая квалификация отношений по публичному раскрытию информации является предметом дискуссии [см.: 4, с. 574; 8, с. 23].

Понимая под формой корпоративных информационных правоотношений в деятельности хозяйственных обществ способ внешнего выражения содержания таких правоотношений (внешняя форма), а также способы организации взаимосвязи элементов, составляющих их содержание (внутрен-

няя форма), можно говорить о системе форм корпоративных информационных правоотношений, складывающихся в деятельности хозяйственных обществ. Так, указанные правоотношения могут облекаться в договорную и внедоговорную формы. В рамках внедоговорной формы можно назвать позитивную и негативную формы.

#### Список литературы

1. Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 1998. – 568 с.
2. Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. – М.: Статут, 2010. – 781 с.
3. Гражданское право: учеб. Ч. I. – 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – 600 с.
4. Долинская В.В. Основные положения и тенденции акционерного права: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – 669 с.
5. Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение. – М.: Статут, 2009. – 332 с.
6. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – 2-е изд. – М.: Аванта+, 2001. – 560 с.
7. Сергеев А.П. Юридическая природа и исполнимость соглашений акционеров по российскому праву // Корпоративный юрист. – 2007. – № 10. – С. 6–10.
8. Синенко А.Ю. Эмиссия корпоративных ценных бумаг: правовое регулирование, теория и практика. – М.: Статут, 2002. – 223 с.



**К вопросу о правах собственника и отказополучателя  
по пользованию жилым помещением,  
обремененным завещательным отказом**

В статье рассматриваются некоторые практические проблемы пользования жилым помещением на основании завещательного отказа, в частности вопросы предоставления преимуществ по пользованию жилым помещением отказополучателю, возмездности проживания отказополучателя, оснований прекращения его права и другие.

This article discusses some of the practical problems to use of dwelling on the basis testamentary gift, particular, the problems of priority to use of dwelling, the problems of payment for accommodation legatee, the problems of lapse of his rights, and others.

*Ключевые слова:* завещательный отказ, право пользования жилым помещением по завещательному отказу, ограничение права собственности, обременение жилого помещения.

*Key words:* testamentary gift, right to use dwelling on the basis of the testamentary gift, limitation of the property rights, encumbrance of the dwelling.

Принцип свободы завещания, закрепленный в ст. 1119 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), предоставляет наследодателю разнообразные возможности по распоряжению своим имуществом на случай смерти. Большинство из них связаны с передачей имущества наследникам после смерти наследодателя. И только завещательный отказ позволяет наследодателю наделить отдельных лиц имущественными благами, не возводя их в статус наследников и не создавая наследственных правоотношений с их участием.

Понятие завещательного отказа закреплено в ст. 1137 ГК РФ. Завещатель вправе возложить на наследника или наследников исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности. Одним из видов завещательного отказа является возложение на наследника, к которому переходит жилой дом,

квартира или иное жилое помещение в собственность, обязанности предоставить отказополучателю право пользования этим помещением или его определенной частью (п.2 ст. 1137 ГК РФ). Этот вид завещательного отказа наиболее распространен в нотариальной практике.

Содержание права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа определено в ст. 33 Жилищного кодекса РФ (далее ЖК – РФ).

Не вызывает сомнений, что право пользования жилым помещением по завещательному отказу является вещным правом, хотя в законе таковым не именуется. Ему присущи все признаки вещных прав: во-первых, оно имеет непосредственную связь с вещью, во-вторых, противостоит неограниченному кругу лиц, каждое из которых может вторгнуться в сферу действия вещного права, в-третьих, обладает абсолютной защитой, и в-четвертых, обладает свойством следования<sup>1</sup>. Последний признак права пользования, как вещного права, определен в законе. Так, в соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 1137 ГК РФ при последующем переходе права собственности на имущество, входящее в состав наследства, к другому лицу право пользования этим имуществом, предоставленное по завещательному отказу, сохраняет силу.

Действующий Жилищный кодекс РФ право пользования жилым помещением по завещательному отказу также признает вещным (оно помещено в раздел II «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения» ЖК РФ).

Вместе с тем заметим, что право пользования жилым помещением на основании завещательного отказа, с одной стороны, это ограниченное вещное право. Ограничения заключаются в наличии условий, стесняющих правообладателя при осуществлении своего права. Среди них – невозможность распоряжаться жилым помещением по своему усмотрению, а также целевое его использование, т. е. только в целях проживания. С другой стороны, исследуемое право является обременением собственности наследника.

Отказополучатель имеет равные права с наследником в пользовании жилым помещением, полученным последним по наследству. В связи с этим актуальным является вопрос о соотношении интересов наследника и отказополучателя в пользовании этим жилым помещением.

---

<sup>1</sup> К признакам вещного права пользования в силу завещательного отказа, кроме названных, З. А. Ахметьянова также относит возможность обладателя вещного права удовлетворить свой интерес без посредства других лиц, обязанность иных лиц не препятствовать осуществлению обладателем вещного права принадлежащих ему правомочий и бессрочный характер (См.: Ахметьянова З. А. О вещном праве пользования жилым помещением в силу завещательного отказа // Наследственное право. 2007. № 1. С. 21–24), впрочем, бессрочность не является существенным признаком вещного права.

Нередки случаи, когда площадь жилого помещения, переданного по наследству и обремененного правом пользования отказополучателя, настолько мала, что одновременное проживание наследника (членов его семьи) и отказополучателя фактически приведет к ущемлению прав обеих сторон. Однако ни в законодательстве, ни в науке не решен вопрос о преимущественном праве пользования жилым помещением в таких случаях. В частности, при подселении отказополучателя, страдающего хроническим заболеванием, потребуется изолированное помещение, что также не всегда возможно. При этом в ГК РФ и ЖК РФ нет правил о пределах обременения жилого помещения в целях предоставления его части в пользование отказополучателю. Также и нуждаемость самого наследника в пользовании жилым помещением, обремененным отказом, не может служить таким пределом<sup>2</sup>. В этой связи в научной литературе прозвучало предложение о внесении некоторых корректив в ст. 33 ЖК РФ. Эти изменения связаны, во-первых, с необходимостью соблюдения правового режима помещения при установлении завещательного отказа; и во-вторых, в запрещении такого обременения, если в пользование отказополучателя невозможно выделить изолированное помещение<sup>3</sup>.

Позволим себе не согласиться с таким предложением. На наш взгляд, нет необходимости вносить в действующее законодательство условие о соблюдении правового режима жилого помещения при установлении завещательного отказа, поскольку такие изменения будут дублировать положения п. 2 ст. 35 ЖК РФ. Отказополучатель, использующий жилое помещение не по назначению, предупрежденный собственником о необходимости устранить нарушения и не устранивший их, может быть выселен по требованию собственника жилого помещения на основании решения суда.

Также считаем неверным введение запрета об установлении завещательного отказа, если в пользование отказополучателя невозможно выделить изолированное помещение. Во всех случаях, когда площадь жилья мала или нет возможности выделить отказополучателю изолированное помещение, наследник будет вынужден исполнить возложенный на него завещательный отказ, пусть и в ущерб своему праву проживания в собственном помещении, поскольку, принимая наследство, наследник знал о наличии указанных фак-

---

<sup>2</sup> См.: постановление Пленума Верховного суда РФ от 23 апр. 1991 г. № 2. п. 15 О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании в ред. Постановления Пленума от 21 дек. 1993 г. № 11 с изм. и доп., внесенными Постановлением Пленума от 25 окт. 1996 г. № 10 // Постановления Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1997. С. 14. Утратило силу.

<sup>3</sup> См.: *Бобровская О. Н.* Завещательный отказ как основание возникновения жилищного правоотношения // *Наследственное право.* 2008. № 1. С. 22.

тов. Иное, на наш взгляд, будет ограничением основного принципа наследственного права – свободы завещания, что считаем недопустимым. Кроме того, включение таких положений в ЖК РФ может послужить основанием для злоупотреблений со стороны наследников, на которых возложено исполнение завещательного отказа. Таким образом, каких бы вопросов распоряжения наследодателя ни касались, лица, к ним причастные, должны стремиться к максимально полному исполнению последней воли завещателя.

К сожалению, нормы гражданского законодательства, содержащие обязанность наследника предоставить отказополучателю право пользования конкретным жилым помещением (поименованным в завещательном отказе), носят императивный характер. Закон не предусматривает возможности заключить соглашение, в котором наследник и отказополучатель могли бы установить иное, к примеру урегулировать вопросы предоставления отказополучателю другого жилого помещения в пользование. Думается, что это соглашение способствовало бы установлению баланса интересов собственника и отказополучателя, в частности в тех случаях, когда их совместное проживание в одном помещении невозможно.

Еще один вопрос, который также не получил своего разрешения, касается возможности вселения членов семьи отказополучателя в занимаемое им жилое помещение. По этому вопросу ученые-цивилисты заняли совершенно противоположные позиции. По мнению большинства, право пользования имеет личный характер, поэтому отказополучатель вправе пользоваться помещением только для личного проживания<sup>4</sup>. Другие, напротив, допускают проживание с отказополучателем членов его семьи<sup>5</sup>. Жилищное законодательство не наделяет отказополучателя правом вселять в жилье членов своей семьи.

Безусловно, право пользование жилым помещением, предоставленное по завещательному отказу, является личным. Такой вид права предоставляется строго поименованному в завещании лицу – отказополучателю. Но, несмотря на это, за несовершеннолетними детьми отказополучателя должно быть признано право на вселение по аналогии норм ст. 679 ГК РФ и ст. 70 ЖК РФ в целях обеспечения прав несовершеннолетних жить и воспитываться в семье (ст. 54 Семейного кодекса РФ).

---

<sup>4</sup> См., напр., *Мищенко И. В.* Завещательный отказ как основание возникновения ограничений в праве частной собственности на жилье // *Гражданское право*. 2006. № 4.

<sup>5</sup> См., напр., *Слободян С. А.* О предоставлении права пользования жилым помещением на основании завещательного отказа: сравнительный анализ законодательств России и Украины // *Юрист*. 2009. № 10. С. 47-48; *Рахвалова М. Н.* Право пользования жилым помещением на основании завещательного отказа // *Семейное и жилищное право*. 2006. № 2.

Личный характер права пользования жилым помещением (его частью) исключает возможность перехода этого права по наследству. В случае смерти отказополучателя прекращает свое существование право пожизненного пользования жилым помещением. Если срок действия этого права определен конкретно (срочное право пользования), то оно прекращается по истечению указанного в завещании срока. Возникает вопрос, прекращается ли пожизненное право пользования жилым помещением по завещательному отказу, если отказополучатель приобрел в собственность другое жилое помещение? Закон, к сожалению, не дает ответа на поставленный вопрос.

На наш взгляд, для его разрешения следует исходить из направленности и цели установления завещательного отказа. В юридической литературе неоднократно упоминается, что завещательный отказ призван выполнять социальную функцию, состоящую в предоставлении пользования жилым помещением лицу, не обладающему достаточными средствами для приобретения жилья в собственность<sup>6</sup>. Поэтому, если потребность отказополучателя в жилье будет удовлетворена путем приобретения другого жилого помещения, то право пользование жилым помещением по завещательному отказу должно прекращаться. В ином случае вряд ли наследодатель предоставил бы отказополучателю, обладающему своим жильем, возможность пользоваться жилым помещением наследника. Тогда завещательный отказ имел бы не социальную направленность, а скорее, преследовал бы цель ухудшения имущественного положения наследника. Еще в римском цивильном праве завещательный отказ (легат), установленный с целью наказания наследника путем лишения его наследственного имущества полностью или в части (*legatum roeuae nomine (cause)*), считался ничтожным<sup>7</sup>. Поэтому считаем, необходимо предусмотреть в жилищном законодательстве в качестве основания прекращения права пользования жилым помещением по завещательному отказу приобретение отказополучателем иного жилого помещения.

В цивилистике неоднократно поднимался вопрос о возмездности проживания отказополучателя в жилом помещении в силу завещательного отказа<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> См.: *Шиловская О. Ю.* Новеллы наследственного права в новом Жилищном кодексе Российской Федерации (критический анализ) // Журн. рос. права. 2005. №8.

<sup>7</sup> См.: *Дождев Д. В.* Римское частное право: учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 1997. С. 594.

<sup>8</sup> См., напр., *Иибердина Р. Р.* Некоторые правовые проблемы права пользования жилым помещением, возникшего на основании завещательного отказа // Юрист. 2006. № 12. С. 34–35; *Микроков В. А.* Ограничения и обременения гражданских прав. М., 2007. С. 107.

По этому поводу представляются интересными рассуждения В.А. Микрюкова, который предложил распространить правило об исполнении завещательного отказа только в пределах стоимости наследственного имущества на случаи установления права пожизненного проживания. Исходя из этого, при безвозмездности проживания отказополучателя в доме наследника, когда отказополучатель не только не обеспечивает наследнику определенный доход, но и не участвует в содержании занимаемого помещения, «фактически имеет место не «пожизненное проживание», как указано в п. 2 ст. 1137 ГК РФ, а постоянное проживание до того момента, как расходы собственника дома на содержание жилой площади, занимаемой отказополучателем, не превысят стоимость перешедшего к нему наследственного имущества»<sup>9</sup>.

Предложение В. А. Микрюкова в целом обоснованно. Однако, думается, что нет необходимости специально предусматривать в законодательстве правило об исполнении завещательного отказа в пределах стоимости наследственного имущества, в случае если его предметом является обязанность наследника предоставить право пользования жилым помещением, поскольку норма п. 1 ст. 1138 ГК РФ применяется к исполнению завещательного отказа независимо от его вида.

Более того, согласно п. 2 ст. 33 ЖК РФ дееспособный гражданин, проживающий в жилом помещении, предоставленном по завещательному отказу, несет солидарную с собственником такого жилого помещения ответственность по обязательствам, следующим из пользования таким жилым помещением, если иное не предусмотрено соглашением между указанным собственником и гражданином.

Таким образом, отказополучатель в силу закона обязан нести расходы на содержание жилого помещения (его части), даже если в завещании на наследника возложена обязанность безвозмездно предоставить отказополучателю право пользования жилым помещением. Освободить отказополучателя от обязанности участвовать в содержании жилого помещения можно только по соглашению наследника и отказополучателя.

Что касается возмездности права пользования отказополучателя в части платы за проживание (по аналогии с арендной платой), то, на наш взгляд, если в завещании не предусмотрено условие о возмездности проживания, то наследник не вправе требовать от отказополучателя плату за проживание.

---

<sup>9</sup> Микрюков В. А. Указ. соч. С. 107.

В соответствии со ст. 131 ГК РФ право собственности и иные вещные права, ограничения этих прав, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре. Право пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу, является ограничением права собственности (обременением жилого помещения), соответственно оно подлежит государственной регистрации. Также в случаях, предусмотренных ГК РФ и другими федеральными законами, регистрации подлежат и иные права. ЖК РФ к таким «иным правам» относит право пользования жилым помещением, возникающее из завещательного отказа. В соответствии с п. 3 ст. 33 ЖК РФ гражданин, проживающий в жилом помещении, предоставленном по завещательному отказу, вправе потребовать государственной регистрации права пользования жилым помещением, возникающего из завещательного отказа. Таким образом, право пользования жилым помещением (его частью), возникшее на основании завещательного отказа, может быть зарегистрировано как обременение жилого помещения, а также как самостоятельное вещное право.

В случае регистрации права пользования отказополучателя в качестве обременения жилого помещения, такая регистрация должна производиться в рамках государственной регистрации права собственности наследника путем отражения соответствующей записи в государственном реестре. При регистрации права пользования жилым помещением как обременения в органы, осуществляющие регистрацию прав, должно быть предъявлено свидетельство о праве на наследство, в котором указано содержание завещательного отказа. Приказом Минюста РФ № 99 от 10 апреля 2002 г. утверждено, что при наличии завещательного отказа, обременяющего права, удостоверяемое свидетельством о праве на наследство, факт обременения отражается в дополнительном абзаце свидетельства путем максимально точного изложения соответствующего раздела текста завещания<sup>10</sup>.

Вместе с тем, в отличие от других случаев перехода права собственности (купля-продажа, мена и пр.), возникновение права собственности у наследника на основании наследования не обусловлено государственной регистрацией, поскольку оно возникает у наследника с момента открытия

---

<sup>10</sup> Об утверждении форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах: приказ Минюста РФ от 10.04.2002 № 99 (ред. от 30.12.2014) // Бюлл. нормативных актов федер. органов исполнительной власти. 2002. № 20.

наследства и при этом государственная регистрация носит лишь правоподтверждающий характер.

Вполне возможна ситуация, когда наследник, приняв наследство, не обратился в соответствующие органы для регистрации своего права на недвижимость. В таком случае ЖК РФ предоставляет отказополучателю возможность, независимо от регистрации права собственности наследника, потребовать регистрации своего права пользования жилым помещением на основании завещательного отказа.

Однако остается открытым вопрос о том, на основании какого документа может быть зарегистрировано право пользования отказополучателя как самостоятельное вещное право. В Федеральном законе от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», вступающем в силу с 1 января 2017 г., также не установлены особенности регистрации прав отказополучателя.

Государственная регистрация права пользования отказополучателя в качестве обременения жилого помещения и как самостоятельного вещного права выступает, с одной стороны, гарантиями права отказополучателя от неправомерных действий наследника-собственника, а, с другой – гарантиями прав всех третьих лиц, которые могут претендовать на жилое помещение (покупателя, залогодержателя).

В одном из своих недавних постановлений Конституционный суд РФ предписывает законодателю «выработать надлежащий правовой механизм, обеспечивающий максимальную прозрачность информации о правах всех третьих лиц на отчуждаемые жилые помещения, что позволяло бы их приобретателям, действующим разумно и добросовестно, иметь достоверные сведения о сохранении или прекращении права пользования жилым помещением за членами семьи его прежнего собственника»<sup>11</sup>. Предполагаем, что это поручение касается обеспечения публичности всех возможных обременений жилого помещения, в том числе права пользования отказополучателя.

#### Список литературы

1. Ахметьянова З. А. О вещном праве пользования жилым помещением в силу завещательного отказа // Наследственное право. – 2007. – № 1. – С. 21–24.
2. Бобровская О. Н. Завещательный отказ как основание возникновения жилищного правоотношения // Наследственное право. – 2008. – № 1. – С. 21–25.

---

<sup>11</sup> По делу о проверке конституционности ст. 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»: постановление Конституционного суда РФ от 24.03.2015 № 5-П // Вестник Конституционного суда РФ. 2015. № 3.



3. Дождев Д. В. Римское частное право: учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 784 с.
4. Ишбердина Р. Р. Некоторые правовые проблемы права пользования жилым помещением, возникшего на основании завещательного отказа // Юрист. – 2006. – № 12. – С. 34–35.
5. Микрюков В. А. Ограничения и обременения гражданских прав. – М.: Статут, 2007. – 255 с.
6. Мищенко И. В. Завещательный отказ как основание возникновения ограничений в праве частной собственности на жилье // Гражданское право. – 2006. – № 4. – С. 26–27.
7. По делу о проверке конституционности ст. 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»: постановление Конституционного суда РФ от 24.03.2015 № 5-П // Вестн. Конституционного суда РФ. – 2015. – № 3.
8. О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании в ред. Постановления Пленума от 21 дек. 1993 г. № 11 с изм. и доп., внесенными Постановлением Пленума от 25 окт. 1996 г. № 10: постановление Пленума Верховного суда РФ от 23 апр. 1991 г. № 2. п. 15 // Постановления Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. – М., 1997. Утратило силу.
9. Об утверждении форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах: приказ Минюста РФ от 10.04.2002 № 99 (ред. от 30.12.2014) // Бюлл. нормативных актов федер. органов исполнительной власти. – 2002. – № 20.
10. Рахвалова М. Н. Право пользования жилым помещением на основании завещательного отказа // Семейное и жилищное право. – 2006. – № 2. – С. 2–4.
11. Слободян С. А. О предоставлении права пользования жилым помещением на основании завещательного отказа: сравнительный анализ законодательств России и Украины // Юрист. – 2009. – № 10. – С. 47–58.
12. Шиловост О. Ю. Новеллы наследственного права в новом Жилищном кодексе Российской Федерации (критический анализ) // Журн. рос. права. – 2005. – № 8. – С. 53–64.

**Английская доктрина «frustration of contract»:  
история и современность**

В статье проанализирована английская доктрина «frustration of contract» (доктрина тщетности договора). Автор исследует сферу применения доктрины, а также признаки обстоятельств, влекущих тщетность договора, их содержание с точки зрения английской доктрины и судебной практики. В статье также рассматриваются последствия тщетности договора.

The article analyses the English doctrine of «frustration of contract». The author considers the sphere of application of the doctrine and features of circumstances, which lead to frustration of contract, its contents in respect to English theory and judicial practice. The article also explores the consequences of frustration of contract.

*Ключевые слова:* доктрина «frustration of contract», договор, договорные обязательства, изменение обстоятельств, прекращение договора, невозможность исполнения, незаконность исполнения.

*Key words:* doctrine of «frustration of contract», contract, contractual obligations, change of circumstances, termination of contract, impossibility, illegality.

Английская доктрина «frustration of contract», или концепция тщетности договора, позволяющая прекратить договорные отношения вследствие наступившего после заключения договора кардинального и непредвидимого изменения внешних условий, своим появлением обязана прецедентному делу *Taylor & Anor v. Caldwell & Anor [1863] EWHC QB J1, 3 B & S 826, 122 ER 309*. В данном деле спор возник из договора аренды садов и мюзик-холла (The Surrey Gardens and Music Hall). В арендуемом мюзик-холле арендатор планировал провести четыре концерта, но до дня проведения первого из них мюзик-холл сгорел. Вопрос, поставленный перед судом истцом, состоял в том, а вправе ли он, как арендатор, понесший расходы на организацию концертов, требовать с арендодателя компенсации понесенных им ввиду невозможности проведения концертов убытков в размере затрат на подготовку концертов. Английский суд отказал во взыскании убытков со ссылкой на то,

что «в договорах, в которых исполнение зависит от продолжения жизни данного лица или продолжения существования данной вещи, подразумеваемым условием является то, что невозможность исполнения ввиду смерти лица или гибели вещи должна освобождать от исполнения; ... такое освобождение от ответственности подразумевается законом» [10].

Ключевой особенностью, на которую обратил внимание суд королевской скамьи в данном деле, стало то, что в нем был рассмотрен вопрос о последствиях наступления *frustration of contract*. Пожар, уничтоживший мюзик-холл, прекратил в целом договор аренды: как обязательство арендодателя по предоставлению мюзик-холла в аренду, так и обязательство арендатора по оплате.

Обосновывая такой вывод, английский суд обратился к концепции подразумеваемых условий – концепции *implied terms*. Согласно данной теории подразумеваемым условием любого договора выступает положение, согласно которому договор не будет обязывать его стороны, а равно они не будут нести ответственность за его нарушение при последующем кардинальном изменении внешних обстоятельств, влияющем существенным образом на договорные обязательства и соотношение имущественных интересов сторон договора [12, р. 920]. Такое договорное условие рассматривается английской доктриной и практикой как фактическое подразумеваемое условие (*implied terms in fact*).

Дело *Taylor v. Caldwell* послужило «поворотным моментом в переходе английского права от доктрины абсолютизации договора к современной доктрине освобождения от договора ввиду непредвиденных обстоятельств» [11, р. 42]. В этом деле английская судебная практика достаточно ярко обозначила отход от неукоснительного следования принципу *pacta sunt servanda*, предоставив сторонам средство защиты на случай последующего существенного изменения обстановки в виде прекращения договорных обязательств.

До 1863 г. и принятия решения по делу *Taylor v. Caldwell* английская практика последовательно проводила в жизнь идею об абсолютном значении заключенного договора, ввиду которого было невозможно прекратить договор ни при каких последующих обстоятельствах, даже в случаях последующей невозможности исполнения. Такой подход достаточно прочно укрепился в английской практике и был прямо выражен судом королевской скамьи в решении по прецедентному делу *Paradine v. Jane* [1647] *EWHC KB J5*, в котором английский суд указал: «... когда сторона своим собственным соглашением создает для себя обязанность, она обязана ее исполнить, если это

возможно, несмотря на любые неизбежные события, потому, что она могла предусмотреть защитные меры на такой случай в договоре» [8].

Однако очевидно, что такая абсолютизация значения заключенного договора не всегда может быть справедливой и адекватной применительно к многочисленным вариациям возможного последующего изменения внешних условий. Именно ввиду данного обстоятельства в английской практике и сложилась доктрина тщетности договора, которая позволяет нивелировать негативные для сторон последствия последующего, непредвидимого в момент заключения, договора изменения обстановки. Гражданский оборот конца второй половины XIX в. был заинтересован в поиске возможности прекратить договорные обязательства ввиду последующего изменения внешней ситуации – ответом на такой запрос субъектов экономических отношений стала доктрина «frustration of contract».

На сегодняшний день английская теория все многообразие оснований применения доктрины «frustration of contract» объединяет в три группы ситуаций: невозможность исполнения (impossibility); незаконность исполнения (illegality); тщетность цели (frustration of purpose) [12, p. 869–890].

**Невозможность исполнения** в английском договорном праве выступает «самым известным основанием для применения доктрины frustration» [12, p. 869] и охватывает несколько различных по своей правовой природе типичных ситуаций.

Во-первых, это случаи гибели индивидуально определенной вещи, выступающей предметом договора, как это было в деле *Taylor v. Caldwell*. Во-вторых, невозможность исполнения может возникнуть вследствие гибели вещи, не являющейся предметом исполнения, но имеющей существенное значение для исполнения договора. Например, договор на установку оборудования на фабрике может быть признан тщетным ввиду уничтожения фабрики в пожаре (см. дело *Appleby v. Myers* [1867] L.R. 2 C.P. 651).

В-третьих, невозможность исполнения по английскому праву может возникнуть в результате смерти, недееспособности, а также болезни лица, которое должно осуществить исполнение. Данные обстоятельства имеют юридическое значение только в так называемых личных договорах («personal» contracts) – в договорах, где исполнение может осуществить только конкретный индивидуально определенный субъект.

В-четвертых, невозможность исполнения может произойти тогда, когда «предмет договора, вещь или лицо, имеющие существенное значение для целей исполнения, становятся недоступными для таких целей» (случаи unavailability) [12, p. 872; 2, p. 1656–1659; 7, p. 295–296]. Типичным примером

данного основания тщетности договора являются национализация или реквизиция кораблей, зафрахтованных для перевозки грузов, а также забастовки. Национализация или реквизиция зафрахтованного судна ведет к тому, что такое судно становится недоступным для транспортировки груза по согласованному сторонами маршруту в определенный временной промежуток (см., напр., дела *BP Exploration (Libya) Ltd v. Hunt* [1983] 2 A.C. 352, *Re Shipton, Anderson and Harrison Brothers* [1915] 3 KB 676, *Bank Line Ltd v. Arthur Capel & Co* [1918] UKHL 1).

Подчас вышеуказанные явления имеют временный характер, и поэтому возникает интересный вопрос о возможности в такой ситуации обратиться к доктрине «frustration of contract», ведь по истечении некоторого времени такие ограничения отпадут, и исполнение договора снова будет возможно. Целесообразно ли в такой ситуации прекращать договорные отношения?

Английское право исходит из того, что «если из содержания или существа договора следует, что он должен быть исполнен в строго определенный день или период времени, то рассматриваемая недоступность вещи или лица для целей исполнения договора в указанный день или период времени однозначно влечет тщетность договора» [12, р. 872]. Если же договор не предусматривает определенного момента исполнения обязательств, то тщетность договора возможна, но она будет связана уже не с фактом *unavailability*, а с продолжительностью отсрочки исполнения обязательства (*delay in performance*) [12, р. 873; 7, р. 279–300].

В деле *Jackson v. Union Marine Insurance* [1874] 10 CP 125 отсрочка исполнения договора фрахтования ввиду ремонта судна «The Spirit of the Dawn», севшего на мель сразу после его отбытия из порта, привела к прекращению договора. Английский суд в этом деле констатировал, что исполнение договора с отсрочкой более чем на семь месяцев (период нахождения судна на ремонте) было лишено экономической ценности для фрахтователя и не представляло для него интереса.

Начиная с дела *Jackson v. Union Marine Insurance*, отсрочка исполнения обязательства, вызванная последующими внешними и непредвидимыми в момент заключения договора обстоятельствами, становится одним из основополагающих факторов, который говорит о возможности эффективного применения доктрины тщетности договора в конкретной ситуации [1, с. 275]. Определяя наличие оснований для прекращения договора ввиду его тщетности, английская практика оценивает не только и не столько наличие факта отсрочки исполнения, но, главным образом, длительность такой отсрочки. Чем более продолжительна отсрочка исполнения в сравнении с общим сроком

договора, тем больше вероятность того, что суд применит концепцию тщетности договора [12, p. 874].

В-пятых, случаи невозможности исполнения по английскому праву составляют ситуации, когда источник получения предмета исполнения, становится недоступным («failure of a particular source»). Например, договор может прекратиться ввиду гибели урожая из-за засухи или болезни, если поставке подлежал соответствующий товар, а равно война или запрет на экспорт определенного товара могут также прекратить договор, заключенный в отношении поставки такого товара [12, p. 875–879].

В-шестых, прекращение договора ввиду его тщетности может произойти вследствие невозможности осуществления предусмотренного в договоре метода исполнения обязательства. Данный принцип применим, только если договор предусматривает исполнение обязательства одним строго определенным образом [12, p. 879]. Если договор допускает несколько альтернативных способов его исполнения или вообще не указывает на способ исполнения обязательств, но очевидно, что фактически должнику доступны несколько, то говорить о возможности эффективного применения доктрины «frustration of contract» нельзя.

**Незаконность исполнения** – прекращение договорных обязательств в этом случае происходит, если после заключения договора принимается некий нормативный запрет, приводящий к незаконности исполнения договора. Иными словами, с точки зрения английского права изменение законодательства может выступать основанием для применения доктрины тщетности договора. Незаконность исполнения наступает по общему правилу в результате принятия нормативных актов только национальными органами власти. Однако в ряде случаев даже изменение иностранного законодательства может послужить основанием для прекращения договора ввиду его тщетности.

Обращение к незаконности исполнения как основанию прекращения договора достаточно активно применялось в английской практике конца первой половины XIX в. применительно к спорам о вводимых в период Второй мировой войны ограничениях на торговлю с вражескими государствами (см., напр., дела *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* [1942] UKHL 4, *James B. Fraser & Co Ltd v. Denny, Mott & Dickson Ltd* [1944] UKHL 3, *Cricklewood Property and Investment Trust Ltd v. Leighton's Investment Trust Ltd* [1945] A.C. 221). Прекращение договоров в таких фактических обстоятельствах было обусловлено «публичным интересом в обеспечении того, что никакая помощь не будет оказана экономике вражеского государства во время войны» [12, p. 888].

В рамках современной английской практики потенциальной сферой применения рассматриваемого основания прекращения договорных обязательств являются случаи введения запрета на экспорт или импорт товара, введение ограничений по трансграничному перемещению капитала (см., напр., дело *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co* [1989] 1 QB 728), изменение требований в части лицензирования деятельности сторон договора.

Если обратиться к основаниям применения **тщетности цели договора** («*frustration of purpose*»), то, характеризуя таковые, мы не увидим невозможности исполнения, вызванной последующим изменением внешней обстановки (как это было в деле *Taylor v. Caldwell*). Напротив, исполнение обязательства при возникновении «*frustration of purpose*» возможно, однако оно бессмысленно и не имеет никакой ценности для стороны договора. Более того, общая цель, ради которой договор и был заключен, применительно к тщетности цели не может быть достигнута из-за последующего изменения обстановки.

Своим появлением концепция «*frustration of purpose*» обязана так называемым «коронационным делам», которые стали предметом рассмотрения английских судов в начале XIX в. [7, р. 300]. В деле *Krell v. Henry* [1903] 2 K.B. 740 английский суд посчитал, что договор аренды квартиры прекратился ввиду отмены коронации Эдварда VII. Арендованная по договору квартира находилась на улице, по которой должна была проходить торжественная процессия, приуроченная к коронации, и соответственно, из окон этой квартиры можно было наблюдать церемонию. Однако после заключения спорного договора произошла отмена коронации, поэтому арендатор ввиду последующего изменения внешней обстановки фактически утратил всякий интерес к найму квартиры в согласованные даты, которые совпадали со временем коронации. Именно на этом основании арендатор основывал свою позицию о том, что он не должен уплачивать арендодателю оставшуюся часть арендной платы, ведь использовать квартиру для предполагавшейся им цели он был больше не в состоянии.

В данном деле апелляционный суд указал, что подразумеваемым условием договора может быть продолжение существования «выраженных условий или определенного состояния дел, составляющих основание договора и существенных для его исполнения» [5]. Таким образом, решение по делу *Krell v. Henry* обозначило новый этап в развитии доктрины тщетности договора: внешняя обстановка заключения договора и подразумеваемое сторонами ее сохранение до момента исполнения договора теперь получают

правовое значение. Изменение такой внешней ситуации при определенных обстоятельствах может прекратить договор.

Ключевым обстоятельством, наличие которого необходимо для прекращения договора ввиду тщетности его цели, выступает то обстоятельство, что цель заключения договора должна быть не просто известна сторонам, она должна очень четко ими осознаваться при вступлении в сделку и, главное, влиять на условия таковой. В рассмотренном деле цель не фигурировала в тексте договора аренды, но размер арендной платы был столь высок, по сравнению со средней арендной ставкой для сдачи таких объектов при обычных рыночных условиях, что цель заключения договора – просмотр церемонии коронации, была очевидна.

В другом «коронационном деле» *Herne Bay Steamboat Co v. Hutton* [1903] 2 K.B. 683, отмена коронации не повлекла прекращения договора аренды. Несмотря на то что цель найма корабля (возможность совершить круиз и увидеть военно-морской парад, приуроченный к коронации Эдварда VII) была прямо предусмотрена в тексте соглашения, английский суд не усмотрел оснований для констатации прекращения договорных связей. Данный вывод был обусловлен главным образом тем, что военно-морской парад было невозможно посмотреть ввиду его отмены, но совершить круиз по-прежнему было возможно. Таким образом, частичная невозможность достижения цели договора не дает оснований для применения концепции «frustration of purpose».

На сегодняшний день потенциальные возможности применения тщетности цели договора как основания прекращения договора довольно обширны. Английская судебная практика предоставляет нам достаточно большую сферу для использования института «frustration of purpose»: сюда относятся случаи введения законодательных ограничений и запретов (как это было в так называемых «black-out cases», касающихся рассмотрения вопроса о прекращении договора ввиду вводимых во время военных действий ограничений на использование энергии), а также ситуации, связанные с вводимыми ограничениями на импорт и экспорт товаров.

Еще одной областью, в которой открываются достаточно широкие возможности для эффективного обращения к концепции тщетности цели договора, являются договорные отношения, складывающиеся по поводу недвижимости. Например, в деле *Amalgamated Investment & Property Co Ltd v. John Walker & Son Ltd* [1977] 1 W.L.R. 164 английский суд оценивал последствия включения зданий, в отношении которых был заключен договор купли-продажи, в перечень объектов особого архитектурного или историче-



ского значения. Данное обстоятельство было крайне значимо для покупателя, который планировал осуществить реконструкцию приобретаемых зданий, что стало, однако, невозможным вследствие произошедшего после заключения договора изменения обстановки.

Несмотря на то что в результате вышеупомянутого изменения характеристик приобретаемого здания цель заключенного договора, казалось бы, отпала, ведь у покупателя больше не было интереса в приобретении зданий, английский суд не констатировал прекращения договора. Такое решение было обусловлено тем, что покупатель, вступая в сделку, принял на себя риски возможного последующего изменения правового режима приобретенного объекта, так как никаких защитных мер на случай такого изменения в договоре не было предусмотрено.

Данный прецедент считается английской доктриной «наиболее выдающейся иллюстрацией нежелания судов применять принцип *frustration of purpose*» [11, р. 886]. Английские суды в большей мере склонны стоять на позиции поддержания стабильности гражданского оборота и правовой определенности, нежели ориентироваться на максимальную защиту интересов сторон договора, существенным образом нарушенных последующим непредвидимым и неподконтрольным сторонам изменением внешних обстоятельств.

Интересной особенностью английской доктрины «*frustration of contract*» является то, что нередко тщетность договора является результатом наступления нескольких факторов, а не одного [10, р. 291–293]. Например, в деле *Metropolitan Water Board v. Dick Kerr & Co Ltd [1917] UKHL 2* прекращение договора на строительство водохранилища и системы водоснабжения стало следствием не просто удорожания исполнения, которое должно было быть совершено подрядчиком, но и результатом принятия акта военным министерством, которым вводилось ограничение на выполнение работ по спорному договору. Более того, в этом деле приостановка выполнения работ подрядчиком, связанная с изменением нормативного регулирования, имела неопределенно длительный характер, что также выступает юридически значимым критерием при решении вопроса о прекращении договора ввиду его тщетности.

***Признаки обстоятельств, влекущих тщетность договора.*** Английская доктрина «*frustration of contract*» является исключением из общего принципа обязательности исполнения принятых на себя обещаний. Сфера ее применения в связи с этим достаточно ограничена, что обусловлено необходимостью поддержания стабильности гражданского оборота. Одним из главных факторов, сдерживающих широкое и в то же время эффективное

обращение к концепции тщетности договора, является выработанный английской практикой набор признаков изменившейся обстановки, наличие которых необходимо для того, чтобы прекращение договора произошло ввиду его тщетности.

Первой такой характеристикой изменившейся обстановки является последующий характер изменения обстоятельств. Для того чтобы было возможно говорить о прекращении договора ввиду его тщетности, изменение обстановки не должно иметь место на момент заключения договора, но должно произойти исключительно после совершения сделки.

Английское право достаточно последовательно проводит разграничение между институтом ошибки и доктриной «frustration of contract» [4, р. 24–25; 6, р. 289–292, 301; 10, р. 7–18]. Тщетность договора возможна только там, где стороны договора ошибаются относительно некоего будущего факта, не существующего на момент его заключения. Ошибки касательно существующих на момент совершения сделки обстоятельств могут лишь являться основанием для оспаривания договора.

Вторым признаком обстоятельств, влекущих тщетность цели договора по английскому праву, является непредвидимость изменения обстоятельств. Если в момент совершения было возможно предвидеть то или иное изменение обстановки, то заинтересованная сторона по общему правилу не может ссылаться на такое изменение обстановки, как основание прекращения договора ввиду его тщетности [2, р. 1671–1672; 11, р. 901–904; 6, р. 309–310]. Границы предвидимости оцениваются английским правоприменителем с точки зрения обычного разумного участника оборота, при этом предвидим должен быть не тип изменившихся обстоятельств, а некое конкретное более или менее индивидуализированное изменение внешних условий [11, р. 902–903].

Изменение обстановки, для того чтобы приводить к прекращению договора ввиду его тщетности, должно носить существенный характер. Наличие данного признака изменившихся условий английская практика устанавливает посредством сопоставления того, что было согласовано сторонами при заключении договора, и того, каким образом такой согласованный баланс имущественных интересов сторон корректируется вследствие изменения обстоятельств. Иными словами, изменившаяся обстановка должна приводить к тому, что существующие договорные обязательства по своему содержанию становятся кардинально отличными от тех, которые были изначально приняты сторонами (см., напр., дело *British Movietonews Ltd v. London and District Cinemas* [1952] A.C. 166).

В ситуации, когда основания для применения доктрины тщетности договора возникают в результате поведения той или иной стороны сделки (это случаи так называемой «self-induced frustration»), возможность применения норм о тщетности договора исключена, так как сторона не может извлекать выгоды из собственного неправомерного поведения [4, р. 22]. Причем блокировать применение доктрины «frustration of contract» могут как действия, являющиеся нарушением договорных обязательств, так и поведение, не связанное с нарушением договора [2, р. 1673–1674; 3, р. 578–581; 6, р. 310–313; 12, р. 905; 9, р. 197–199].

Английское право предоставляет сторонам договора возможность самим перераспределить риски последующего изменения обстоятельств. Перераспределение рисков возможно как путем прямого волеизъявления сторон, так и подразумеваемым образом, когда природа договора и его существо таковы, что такое перераспределение подразумевается.

***Последствия тщетности договора по английскому праву.***

Последующее изменение обстоятельств, если одновременно и в совокупности наличествуют все необходимые и юридически значимые критерии такового, приводит к автоматическому прекращению договора (см., напр., дела *Hirji Mulji and others v. The Cheong Yue Steamship Co. Ltd* [1926] A.C. 497.; *James B. Fraser & Co. Ltd. v. Denny, Mott & Dickson Ltd.* [1944] UKHL 3.; *Lauritzen A/S v. Wijismuller B.V.* [1989] EWCA Civ 6.; *Maritime National Fish Ltd v. Ocean Trawlers Ltd* [1935] A.C. 524). Закон о тщетных договорах 1943 г. – Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 (далее – Frustrated Contracts Act) установил детальное регулирование последствий прекращения договора ввиду его тщетности, а именно в нем предусмотрено следующее:

1) обязательства со сроком исполнения, наступающим после прекращения договора, прекращаются;

2) суммы, уплаченные до момента прекращения договора, подлежат возврату, а суммы, еще не уплаченные, но подлежащие уплате до этого момента, не подлежат платежу (art. 1.2);

3) расходы, понесенные в связи с исполнением договора до момента прекращения договора стороной, получившей платеж, или стороной, которой платеж должен был быть уплачен до момента прекращения договора, могут быть ею удержаны либо возмещены полностью или частично другой стороной, если суд посчитает таковое справедливым (art. 1.2);

4) выгоды, полученные одной из сторон договора до момента прекращения договора, могут подлежать компенсации другой стороной, если суд посчитает таковое справедливым (art. 1.3).

Правила, установленные в Frustrated Contracts Act, в целом достаточно подробно регулируют имущественные последствия последующего изменения обстоятельств. Основным предназначением столь детального и конкретного регулирования является недопущение неосновательного обогащения у какой-либо из сторон договора в результате автоматического прекращения договорных обязательств ввиду тщетности договора [6, р. 316–317]. Вместе с тем нормы Frustrated Contracts Act не являются императивными: стороны своим соглашением вправе предусмотреть иное регулирование последствий последующего изменения обстановки (art. 2.3).

**Теоретическое обоснование прекращения договора ввиду его тщетности.** Английское право всегда уделяло достаточно большое внимание вопросу теоретического объяснения прекращения договора ввиду последующего изменения обстановки. Исторически первой такой теорией выступила концепция «подразумеваемого условия» (*implied term*). Нередко прекращение договора ввиду его тщетности объясняется требованиями справедливости. В английской теории были также сформулированы теория «основания договора» (*foundation of the contract*), согласно которой договор прекращается, если его основание отпадает вследствие последующего изменения обстоятельств, и теория «полного отпадения встречного предоставления» (*total failure of consideration*). Однако все эти подходы отражали лишь некоторые отдельные аспекты доктрины «frustration of contract», не позволяли объяснить ее комплексно, что служило в некотором роде недостатком каждой из указанных теорий.

На сегодняшний день английская доктрина и судебная практика отказались от построения некой единой универсальной концепции, объясняющей смысл доктрины тщетности договора. Принимая решение относительно того, имело ли место наличие оснований для прекращения договора ввиду его тщетности, английский суд будет оценивать всю совокупность обстоятельств как внешних по отношению к договору, так и внутренних (см., напр., дело *Edwinton Commercial Corporation & Anor v. Tsavlis Russ (Worldwide Salvage & Towage) Ltd (The Sea Angel)* [2007] EWCA Civ 547). Данный подход в английской практике получил название многофакторного («multi-factorial approach»).

### Список литературы

1. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – Т. 2.
2. Chitty on Contracts. 31<sup>st</sup> edition. Volume 1. General Principles. – Sweet & Maxwell, 2012.
3. Furmston M.P. Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract. 12<sup>th</sup> edition. – London, Dublin, Edinburgh: Butterworths, 1991.
4. Gibbon W. Discharge of Contract by Frustration. // University of New Brunswick Law School Journal. – Volume 2: Issue 1 – November, 1948.
5. Krell v. Henry [1903] 2 K.B. 740.
6. McKendrick E. Contract Law. – London: Macmillan Press Ltd, 2000.
7. Oughton D., Davis M. Sourcebook on Contract Law. 2<sup>nd</sup> edition. – London, Sydney: Cavendish Publishing Limited, 2000.
8. Paradine v. Jane [1647] EWHC KB J5.
9. Smith J.C. The Law of Contract. 2<sup>nd</sup> edition. – London: Sweet & Maxwell, 1993.
10. Taylor & Anor v. Caldwell & Anor [1863] EWHC QB J1, 3 B & S 826, 122 ER 309.
11. Treitel G.H. Frustration and Force Majeure. 2<sup>nd</sup> edition. – Sweet & Maxwell, 2004.
12. Treitel G.H. The law of contract. 11<sup>th</sup> edition. – Sweet & Maxwell, 2003.

### **О некоторых вопросах определения размера компенсации морального вреда**

В статье рассматриваются проблемные вопросы, связанные с понятием морального вреда, а также исследуются некоторые теоретические методики определения размера компенсации морального вреда. Анализируются пробелы законодательства в рассматриваемом институте права.

The article discusses the problems connected with the concept of non-pecuniary damage, as well as investigates some theoretical methods for determining the size of the non-pecuniary damage. Analyzed legislation gaps in the present Law Institute.

*Key words:* non-pecuniary damage, mental suffering, physical suffering, compensation for moral damages, the amount of compensation.

*Ключевые слова:* моральный вред, нравственные страдания, физические страдания, компенсация морального вреда, размер компенсации.

В современном мире социальные взаимоотношения многообразны, динамичны, и круг вступающих в них субъектов велик, в связи с чем возрастает вероятность того, что человек может быть подвержен влиянию неблагоприятного эмоционального воздействия со стороны окружающих на протяжении всей жизни. Никто не застрахован от незаконного увольнения, врачебной ошибки, распространения сведений, которые могут опорочить честь, достоинство, деловую репутацию. Данные жизненные обстоятельства могут нанести удар по психическому равновесию человека, и, как следствие, привести к разрушению личности. А в перспективе, при многократности повторения таких отрицательных воздействий на широкие слои населения, и к дестабилизации морального состояния всего общества в целом.

Всеобщая Декларация прав человека, которую приняла Генеральная Ассамблея ООН 10 декабря 1948 г., закрепила права и свободы человека и гражданина. В ней было объявлено то, что все люди являются свободными и равными. Указанная Декларация стала ориентиром для разработки положений, относящихся к правам человека, в ряде государств, в том числе и в СССР.

В Российской Федерации первым официальным документом, который регулировал область прав человека, стала Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г. № 1920-1. Она провозглашала, что права и свободы человека, а также его честь и достоинство, являются наивысшей ценностью общества и государства. Следующим шагом в регулировании рассматриваемой области правоотношений стало принятие 12 декабря 1993 г. Конституции Российской Федерации,

Понятие морального вреда в российском праве было введено в «Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик», утвержденных Верховным Советом СССР в 1991г. Статья 131 Основ закрепляла, что моральный вред представляет собой физические или нравственные страдания, которые могут быть причинены посредством неправомерных действий другого лица, при наличии его вины. Однако нельзя не упомянуть, что ранее понятие морального вреда упоминалось в законе «О печати и других средствах массовой информации» от 12 июня 1990 г. в ст. 39, однако легального определения не давалось. Позже данная правовая категория нашла свое отражение в Гражданском кодексе РФ, а затем и в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 20.12.1994 № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда».

Во все указанных актах речь идет о нравственных и физических страданиях потерпевшего лица, однако законодательного закрепления понятия «страдания» или четких критериев, охватывающих понятия «физические страдания» или «нравственные страдания» законодатель не выработал, что является вполне объяснимым в связи с оценочным характером данных категорий. Однако, на наш взгляд, понятие «страдания» является ключевым для определения наличия морального вреда и размера его компенсации, поскольку оно подчеркивает, что действия причинителя морального вреда, вызывая определенную негативную психическую реакцию, обязательно должны проявиться в сознании потерпевшего. При этом вредоносные изменения в охраняемых благах выражаются в сознании в форме ощущений (физические страдания) и представлений (нравственные страдания).

В.И. Даль так определил слово «страдать» – биться, бороться, бедовать, мучиться, маяться; терпеть боль; скорбеть, тосковать, болеть душою, нравственно; терпеть убытки, терять, лишаться чего; приходиться в упадок, быть под гнетом<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Даль В.И.* Толковый словарь живого русского языка. М., 1998. Т. 2.

В. Романов отмечал: «страдание, будучи чисто психологическим понятием, в настоящее время приобрело достаточно актуальное правовое значение, понимание и раскрытие сущности которого при рассмотрении целого ряда гражданско-правовых споров становится непременным условием юридически грамотного применения норм права».<sup>2</sup>

Термин «страдание», рассмотренный в качестве неотъемлемого «компонента» института морального вреда, приобрел теперь правовой характер, т. е. страдание как психологическое понятие будет нести правовую нагрузку лишь тогда, когда суд установит и вынесет решение, что эти страдания являются следствием действия обязанного лица. В иных обстоятельствах страдания как психологические понятия не могут нести юридическую нагрузку, а значит, не будут являться юридическим фактом<sup>3</sup>.

Фактически термин «нравственные страдания» используется в законе для обозначения несколько более широкого понятия, содержание которого полностью отражает дефиниция «психические страдания». Относительно понятия «нравственные страдания», следует отметить, что оно носит в большей степени этический характер. С точки зрения психологии понятие «психические страдания», помимо нравственных страданий, охватывает весь спектр нарушений психического здоровья лица.

А.М. Эрделевский указывает, что «...наиболее близким к понятию “нравственные страдания” следует считать понятие “переживания”. Содержанием переживаний может являться страх, стыд, унижение, иное неблагоприятное в психологическом аспекте состояние»<sup>4</sup>. Нравственные страдания может вызвать любое неправомерное действие или бездействие.

Моральный вред негативно сказывается на нравственном (моральном) состоянии потерпевшего, а между нравственностью и правом много общего<sup>5</sup>. И право, и нравственность представляют собой в определенном соотношении совокупность правил и норм, регулирующих поведение людей в обществе, содержание которых определяется социально-экономическим строем этого общества. При этом следует отметить, что, обладая рядом общих черт, право и нравственность (мораль), разумеется, не совпадают друг с другом. Они

---

<sup>2</sup> Романов В. О наших с вами страданиях // Домашний адвокат. 1996. № 2. С. 12.

<sup>3</sup> См., например: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958; Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992.

<sup>4</sup> Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и доп. М.: БЕК, 2004. С. 7.

<sup>5</sup> См., например: Селектор М.З. Право и нравственность // Вопр. философии, 1954. № 2. С. 71–73.



имеют свои характерные для них специфические особенности. В толковом словаре С.И. Ожегова определение морали даётся, как нравственные нормы поведения, отношения с людьми, а также сама нравственность, логический, поучительный вывод из чего-нибудь либо нравоучение, наставление<sup>6</sup>. Иными словами, если рассматривать моральный ущерб с точки зрения данного определения, те действия, которые его наносят прежде всего безнравственны, т. е. нарушают привычные нормы поведения в обществе. Именно безнравственность действия является моральным принципом назначения компенсации морального ущерба.

Определяя понятие «моральный вред» как включающее в себя физические страдания, как и в случае с нравственными страданиями, следует учитывать то, что термины «физический вред» и «физические страдания» не совпадают по своему содержанию, поскольку, согласно ст. 151 Гражданского кодекса РФ, под «физическими страданиями» понимается именно моральный вред, тогда как понятие «физический вред» предполагает негативные изменения в организме человека, препятствующие его нормальному биологическому функционированию. Понятие «физический вред» шире, чем «физические страдания», первое непременно включает в себя второе.

На наш взгляд, моральный вред – это как раз та категория, которая меньше всего нуждается в оценке общественной значимости и призывает к максимальному учету индивидуальных особенностей потерпевшего. Тогда закономерно возникает вопрос о том, что же может послужить критерием определения размера компенсации морального вреда?

И.А. Покровский отмечал, что само по себе возмещение морального вреда вовсе и не преследует достижения эквивалентности, а предполагает обеспечение потерпевшему обыкновенных жизненных потребностей. Он так писал о моральном вреде: «Все это посредственный имущественный вред, отличающийся от имущественного вреда непосредственного тем, что в первом случае неправомерная деятельность имеет прямым объектом не экономическое благосостояние страдающего лица, а его личный и идеальный мир, убытки же являются косвенным результатом этой деятельности»<sup>7</sup>.

Важной социально-экономической проблемой является оценка принесения морального вреда человеку. Невозможность точной оценки причиненных страданий во многом обуславливает доктрину, известную еще с прошлых веков, о том, что при определении размера денежного вознагражде-

---

<sup>6</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Наука, 1998.

<sup>7</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Норма, 2013. С. 138–139.

ния свободное и справедливое судебское усмотрение является неотъемлемой составной частью института компенсации морального вреда. В настоящее время в связи с отсутствием законодательного механизма определения размера компенсации морального вреда в РФ, источником определения размера компенсации морального вреда также является индивидуальное правосознание судьи. Это выявляет главный признак морального вреда в российском праве: субъективность его установления.

Судебная практика отталкивается от суммы возмещения морального вреда, заявленной в исковом заявлении. Отсутствие конкретной методики определения суммы возмещения, право граждан заявлять любые суммы (иногда мало чем обоснованные) приводит к тому, что решение суда в части размера возмещения морального вреда не всегда бывают обоснованны.

Однако в науке предпринимаются попытки выработки методики, способной оценить размер морального вреда. Так, Г.Х. Шафикова в своих трудах выдвигает предложение, согласно которому размер возмещения морального вреда устанавливается в зависимости от состава правонарушения, что позволит учитывать конкретные обстоятельства дела<sup>8</sup>.

В. Усков считает, что «при определении размера взыскиваемой в счет компенсации морального вреда денежной суммы, судам необходимо руководствоваться не только индивидуальными психологическими особенностями потерпевшего, но и его материальным положением». В противовес данному мнению высказывается Э. Гаврилова, которая отмечает, что если при оценке размера учитывать индивидуальные особенности потерпевшего при определении размера компенсации, то в таком случае нарушается два правовых принципа: равенства прав граждан и принцип, гласящий, что «право есть применение равного масштаба к разным людям»<sup>9</sup>.

Минусом данных теоретических подходов к определению суммы компенсации морального ущерба может быть соотношение объективного и субъективного. На наш взгляд, при первом подходе излишне выражен субъективный подход к рассмотрению вопроса. В то время как при втором подходе могут быть проигнорированы особенности личности потерпевшего; в нем слишком много объективизма. Принимая во внимание цели и задачи компенсации морального ущерба, более рациональным является смешанный подход, который не определяет денежный эквивалент боли и страданий,

---

<sup>8</sup> См.: Шафикова Г.Х. Компенсация морального вреда, причиненного работнику: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000.

<sup>9</sup> Гаврилов Э.П. Как определить размер компенсации морального вреда? // Рос. юстиция. 2000. № 6. С. 21.

утраты счастья, он предполагает обеспечение потерпевшего средствами, позволяющими в некоторой степени заменить прежний образ жизни.

Заслуживает внимания методика определения размеров вреда, разработанная А.О. Эрделевским<sup>10</sup>. Автор рассматривает такое понятие, как «презюмируемый вред», т. е. общественная оценка противоправного деяния. Эта оценка должна осуществляться относительно абсолютного размера возмещения, равного 720-кратному уровню минимальной заработной платы. Так, по мнению А.О. Эрделевского, размеры возмещения морального вреда взыскиваются согласно этой методике при нанесении оскорбления (7,2 минимальной заработной платы), такой же размер предусмотрен за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений граждан, а также за воспрепятствование совершению религиозных обрядов. В настоящее время эта методика не находит отражения в нормативных источниках права, регулирующих вопросы возмещения морального вреда и не используется в правоприменительной практике, т. е. существует только как научная доктрина<sup>11</sup>.

Другой автор, Г. Горшенков, отмечает, что при оценке размера компенсации уголовно-правового морального ущерба можно использовать показатели общественной опасности преступлений, коэффициент относительной тяжести отдельных видов наказания. Данные показатели определяются при нахождении средней величины между нижним и высшим пределами санкции конкретной статьи Уголовного кодекса РФ. Если индекс наказуемости взять за основополагающий критерий определения компенсации, то можно без труда определить начальный эквивалент, т. е. увеличить минимальный размер оплаты труда (МРОТ) во столько раз, во сколько это может быть возможно исходя из показателя индекса наказуемости. После этого денежный эквивалент уточняется в зависимости от конкретных заслуживающих внимания обстоятельств, в частности степени тяжести повреждения здоровья. Однако автор не выдвигает конкретных предложений по выработке шкалы, оценивающей тяжесть морального ущерба.

В. Понариным предлагается «посанкционный показатель». Суть данного подхода заключается в следующем: размер компенсации морального вреда напрямую зависит от размера санкции, применяемой по отношению к наказуемому. Но в данном случае учитывается только такое наказание, как лишение

---

<sup>10</sup> Эрделевский А.М. О возмещении морального вреда // Рос. юстиция. № 10.1994. С. 17–19; Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997. С. 134–140.

<sup>11</sup> Шелютто М.Л. Некоторые вопросы судебной практики компенсации морального вреда, причиненного распространением не соответствующих действительности порочащих сведений // Коммент. судебной практики. 1997. № 3. С. 46–47.

свободы, которое выражается в месяцах. При таком методе один месяц лишения свободы оценивается суммой в один минимальный размер оплаты труда (МРОТ). Если наказанием являются исправительные работы без лишения свободы, то согласно мнению В. Понарина, следует предоставить суду право исходить из приравнивания срока исправительных работ к сроку лишения свободы день за день. При имущественных преступлениях В. Понарин считает, что необходимо рассчитывать размер компенсации исходя из половины от суммы причиненного материального ущерба. Однако данная методика вступает в явное противоречие с Постановления Верховного суда РФ от 20 декабря 1994 г., в котором закреплено следующее: «...размер возмещения морального вреда не может быть поставлен в зависимость от размеров удовлетворения иска о возмещении материального вреда, убытков и других материальных требований».

У перечисленных подходов, схожа суть, и их базисом являются два ключевых тезиса (величина санкции статей УК РФ и минимальный размер оплаты труда). Однако, на наш взгляд, эти теории противоречат определению морального вреда, данному в законодательстве, а именно не учитывают нравственные и физические страдания конкретного индивида. Наряду с этим перечисленные подходы обладают узким диапазоном применения.

Представляется, что для определения психического состояния человека, претерпевшего моральный вред, необходимы специальные познания в области психологии. Здесь уместно было бы говорить о назначении и проведении судебно-психологической экспертизы, так как согласно ст. 55 ГПК РФ заключение эксперта является одним из средств доказывания.

По общему правилу назначение экспертизы возможно по просьбе лиц, участвующих в деле, а также по инициативе суда. Каждое лицо, участвующее в деле, вправе представить суду вопросы, которые должны быть разъяснены экспертом. Во всех случаях вопрос как о самой экспертизе, так и о выборе эксперта и определении круга вопросов, по которым требуется его заключение, разрешается судом.

В науке выделяется несколько подходов для определения размера морального ущерба: концептуальный, личностный, функциональный.

Концептуальный подход предполагает, что жизнь человека, функции его организма являются равными как и любое имущество. У каждой части тела имеется объективная ценность, и при ее повреждении или утрате возме-

щается ущерб. Согласно этой системе сумма психического ущерба зависит от степени тяжести увечья<sup>12</sup>.

Сущность личностного подхода состоит в том, что особенность личности определяет глубину переживаний при повреждении здоровья. Поэтому сущностью назначения компенсации является восполнение утраты счастья и возможности наслаждаться жизнью в настоящем и будущем.

Функциональный подход используется, когда невозможно определить «ценность» счастья, поэтому в задачу суда входит установить такую сумму, которая могла бы стать «разумным утешением». В этой ситуации судом учитывается та боль и страдания, которые привели к утрате жизненных перспектив, ухудшению здоровью и потеря физической привлекательности<sup>13</sup>.

На наш взгляд, сущность судебно-психологической экспертизы по делам, связанным с компенсацией морального вреда, как раз состоит в определении функционального психического состояния потерпевшего.

Таким образом, подводя итог сказанному, хочется подчеркнуть, что правовое регулирование вопросов определения наличия морального вреда и критериев установления размера компенсации морального вреда недостаточно отработано, многие проблемы вызваны отсутствием или несовершенством соответствующих норм, которые позволили бы чётко и однозначно регулировать рассматриваемый институт права.

В делах по данной категории дел имеется ряд проблем. К ним можно отнести фактическое отсутствие надлежащего обоснования истцом суммы компенсации морального вреда и, как результат, завышение этой суммы; поверхностное исследование судом всех обстоятельств по делу, отсутствие в деле иных доказательств, помимо показаний самого истца; слабый учёт судом всех необходимых критериев, установленных для законного, обоснованного вынесения решения.

#### Список литературы

1. Всеобщая декларация прав и свобод человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Рос. газета. – 1995. – № 67.
2. Гаврилов Э.П. Как определить размер компенсации морального вреда? // Рос. юстиция. – 2000. – № 6.
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 28.11.2011 № 337-ФЗ) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

---

<sup>12</sup> Панов А.В. Возмещение вреда причиненного здоровью. URL: [http://www.pravo-med.ru/articles/medical\\_mistake/7441/?PAGEN 1=5](http://www.pravo-med.ru/articles/medical_mistake/7441/?PAGEN 1=5)

<sup>13</sup> См.: Тотченко Д.А. Компенсация морального вреда при ненадлежащем оказании медицинской помощи в России и за рубежом // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 2.

4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 06.02.2012 № 4-ФЗ) // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
5. Даль В.И. Толковый словарь живого русского языка: в 2 т. – М., 1998.
6. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ и от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // СЗ РФ. – 2009. – № 4. – Ст. 445.
7. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М., 1958. – 182 с.
8. Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 20 дек. 1994 г. №10 (в ред. от 06.02.2007 № 6) // Рос. газета. – № 29. – 1995.
9. О Декларации прав и свобод человека и гражданина: постановление ВС РСФСР от 22.11.1991 № 1920-1 // Консультант Плюс: справ.-правовая система.
10. О печати и других средствах массовой информации: закон СССР от 12.06.1990 № 1552-1 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1990. – № 26. – Ст. 492.
11. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Наука, 1998.
12. Панов А.В. Возмещение вреда причиненного здоровью. – URL: [http://www.pravo-med.ru/articles/medical\\_mistake/7441/?PAGE=1](http://www.pravo-med.ru/articles/medical_mistake/7441/?PAGE=1)
13. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Норма, 2013.
14. Тотченко Д.А. Компенсация морального вреда при ненадлежащем оказании медицинской помощи в России и за рубежом // Актуальные проблемы экономики и права. – 2013. – № 2.
15. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 01.03.2012 № 18-ФЗ) // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
16. Шафикова Г.Х. Компенсация морального вреда, причиненного работнику: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2000.
17. Шелютто М.Л. Некоторые вопросы судебной практики компенсации морального вреда, причиненного распространением не соответствующих действительности порочащих сведений // Комментарий судебной практики. – 1997. – № 3.
18. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. – М., 1997.
19. Эрделевский А.М. О возмещении морального вреда // Рос. юстиция. – № 10. – 1994.

## ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73:347.918

*О. В. Лыткина*

### Финансовое обеспечение деятельности арбитражных судов

Вопросы финансового обеспечения судебной системы в целом и арбитражных судов в частности урегулированы нормами различных нормативно-правовых актов, каждый из которых дублирует положения Конституции РФ. В данной статье предпринята попытка проанализировать особенности финансирования деятельности арбитражных судов Российской Федерации с учетом гарантии независимости органов судебной власти. Отмечается, что за деятельностью арбитражных судов осуществляется ведомственный контроль.

Questions of financial provision of judicial system in general, and arbitration tribunals in particular, are settled by regulations of various regulatory legal acts, each of which duplicates provisions of the Constitution of the Russian Federation. In this article the author made an attempt to analyse features of financing of activities of arbitration tribunals of the Russian Federation taking into account a guarantee of independence of judicial bodies. It is noted that behind activities of arbitration tribunals departmental control is exercised.

*Ключевые слова:* финансовый контроль, финансирование, арбитражные суды, федеральный бюджет, судебная система, финансовое обеспечение.

*Key words:* financial control, financing, arbitration tribunals, federal budget, judicial system, financial provision.

Судебная власть традиционно занимает особое место в системе органов государственной власти, являясь самостоятельной и независимой. Вместе с тем структуру судебной системы, статус судей, а также размер финансирования судебной системы из государственного бюджета определяет законодательная власть, что, по мнению некоторых авторов, «потенциально может нарушить равноправие судебной власти в системе разделения властей»<sup>1</sup>.

Одной из гарантий независимости судебной власти является ее финансовая обеспеченность. Финансирование представляет собой выделение

---

© Лыткина О. В., 2016

<sup>1</sup> Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 2013. С. 343.

денежных средств на осуществление деятельности арбитражных судов Российской Федерации. Отметим, что на международном уровне, в частности в «Процедурах эффективного осуществления Основных принципов независимости судебных органов»<sup>2</sup>, указывается, что «государства уделяют особое внимание необходимости выделения соответствующих ресурсов для функционирования судебной системы».

В соответствии с действующим законодательством, в частности ст. 33 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»<sup>3</sup>, финансирование судов должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом.

Конституционной базой для организации и осуществления финансирования судебной власти современной России служит ст. 124 Конституции РФ, которая гласит: «Финансирование судов производится только из федерального бюджета». Норма Конституции о финансировании судов наиболее полно отражает основные принципы деятельности судебных органов в Российской Федерации, осуществления правосудия только судом.

Следует отметить, что подобная норма имеется также в ст. 1 Федерального закона от 10 февраля 1999 г. № 30-ФЗ «О финансировании судов Российской Федерации»<sup>4</sup> и ст. 46 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»<sup>5</sup>, что свидетельствует о четко определенной воле законодателя относительно субъекта финансирования арбитражных судов.

В соответствии с общими принципами осуществления правосудия в России арбитражный суд является независимым органом по осуществлению правосудия на территории Российской Федерации. Достижение полного и независимого осуществления правосудия арбитражными судами возможно за счет государственного финансирования их деятельности, в связи с чем ч. 1 ст. 46 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах

---

<sup>2</sup> Процедуры эффективного осуществления Основных принципов независимости судебных органов (Приняты 24.05.1989 Резолюцией 1989/60 на 15-м пленарном заседании Экономического и Социального совета ООН) // Резолюции и решения Экономического и Социального совета. Экономический и Социальный совет. Официальные отчеты, 1989 г. Дополнение № 1 (E/1989/89). – Организация Объединенных Наций. С. 54–55.

<sup>3</sup> О судебной системе Российской Федерации (ред. от 05.02.2014): федер. конституционный закон от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2014. № 6. Ст. 551.

<sup>4</sup> О финансировании судов Российской Федерации (ред. от 12.03.2014): федер. закон от 10 февр. 1999 г. № 30-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 7. Ст. 877; 2014. № 11. Ст. 1094.

<sup>5</sup> Об арбитражных судах в Российской Федерации (ред. от 15.02.2016): федер. конституционный закон от 28 апр. 1995 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589; 2016. № 7. Ст. 896.



в Российской Федерации» предусматривает единственный источник финансирования их деятельности – федеральный бюджет.

Таким образом, арбитражные суды являются объектами федерального значения, что указывает на исключительность их финансовой основы – только федеральные средства, распределяемые из доходной части бюджета.

Однако Е.А. Григорьева, О.С. Черникова справедливо указывают, что «в ряде случаев отдельные расходы арбитражных судов перекладываются с федерального бюджета на региональный и местный. Например, по предоставлению жилья судьям и работникам аппарата суда, а также обеспечение их и членов их семей путевками на санаторно-курортное лечение и т. п.»<sup>6</sup>, что противоречит нормам действующего бюджетного законодательства.

На это указывает и Конституционный суд РФ в своем Определении от 9 апреля 2003 г. № 132-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы администрации города Волгограда на нарушение конституционных прав и свобод положения пункта 3 статьи 19 Закона РФ “О статусе судей в Российской Федерации”»: «Финансирование судов, в том числе материальное и социальное обеспечение судей, как следует из статьи 124 Конституции Российской Федерации, производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом.

Возлагая на местную администрацию обязанность по предоставлению судьям жилья, оспариваемые администрацией города Волгограда положения – в целях обеспечения баланса таких конституционно защищаемых ценностей, как самостоятельность местного самоуправления и независимость судей, предусматривают полную компенсацию из федерального бюджета возникающих при осуществлении данной обязанности дополнительных расходов органа местного самоуправления, что гарантирует право собственности муниципальных образований; при этом не происходит изъятие муниципальной собственности и не нарушается самостоятельность местного самоуправления в распоряжении местными финансами и бюджетом.

Указанная обязанность местной администрации касается обеспечения жильем судей того суда, который находится на территории муниципального образования. Поскольку содержание и использование муниципального жилищного фонда в силу закона относится к вопросам местного значения, вопросы обеспечения жильем судей, как граждан, проживающих на территории соответствующего муниципального образования, имеют и общегосудар-

---

<sup>6</sup> Григорьева Е.А., Черникова О.С. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (постатейный) / под ред. Е.В. Шкуновой // КонсультантПлюс: справ.-правовая система, 2012.

ственное и местное значение, а потому решаются совместно государственными органами и органами местного самоуправления»<sup>7</sup>.

В Федеральном законе «О финансировании судов Российской Федерации» содержатся гарантии финансового обеспечения деятельности арбитражных судов:

- финансирование в полном объеме;
- обязательность согласования уменьшения объема финансирования (менее чем на 5% с согласия Совета судей Российской Федерации, более чем на 5% с согласия Всероссийского съезда судей Российской Федерации);
- ежемесячное финансирование в законодательно закрепленных долях;
- возможность беспорочного списания средств со счета Главного управления федерального казначейства Министерства финансов Российской Федерации в случае неполного или несвоевременного;
- самостоятельность в расходовании полученных из федерального бюджета средств.

Конституционный суд РФ в Постановлении от 17 июля 1998 г. № 23-П отмечал, что финансирование судов должно производиться в порядке и объеме, обеспечивающих надлежащие экономические условия осуществления судебной власти<sup>8</sup>. Ежегодно в законе о федеральном бюджете определяются нормативы бюджетного финансирования применительно к отдельным категориям судов, т. е. объем необходимых бюджетных ассигнований, выделяемых для обеспечения деятельности соответствующего суда. Средства федерального бюджета, направляемые на финансирование судебных органов, идут не только на решение финансовых вопросов деятельности судов, но и на выплату вознаграждений судьям. Финансирование арбитражных судов в процессе исполнения федерального бюджета производится в полном объеме по соответствующим статьям расходов бюджетной классификации.

Так, например, финансовое обеспечение судов в 2016 г. осуществляется исходя из штатной численности:

1) судей судов общей юрисдикции (без мировых судей) в количестве 25 433 единиц и работников их аппаратов (без персонала по охране и обслуживанию зданий, транспортного хозяйства) в количестве 68 616 единиц;

---

<sup>7</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы администрации города Волгограда на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 3 статьи 19 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»: определение Конституционного суда РФ от 09 апр. 2003 г. № 132-О // Вестн. Конституционного суда РФ. 2003. № 5.

<sup>8</sup> По делу о проверке конституционности части 1 статьи 102 Федерального закона «О федеральном бюджете на 1998 г.»: см.: постановление Конституционного суда РФ от 17 июля 1998 г. № 23-П // СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3801.

2) судей системы арбитражных судов Российской Федерации в количестве 4 319 единиц и работников их аппаратов (без персонала по охране и обслуживанию зданий, транспортного хозяйства) в количестве 11 856 единиц;

3) персонала по охране и обслуживанию зданий, транспортного хозяйства, определяемой Судебным департаментом при Верховном суде Российской Федерации в пределах ассигнований на оплату труда для судов общей юрисдикции, арбитражных судов, Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации и его управлений в субъектах Российской Федерации;

4) работников Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации и его управлений в субъектах Российской Федерации (без персонала по охране и обслуживанию зданий, транспортного хозяйства) в количестве 6 615 единиц, в том числе работников центрального аппарата в количестве 522 единиц;

5) работников аппарата Верховного суда Российской Федерации (без персонала по охране и обслуживанию зданий, транспортного хозяйства) в количестве 1 392 единиц<sup>9</sup>.

Размер расходов на содержание арбитражных судов округов, специализированных арбитражных судов, арбитражных апелляционных судов и арбитражных судов субъектов Российской Федерации устанавливается Верховным судом РФ с учетом мнения Судебного департамента при Верховном суде РФ.

Таким образом, в целях обеспечения независимости арбитражных судов Российской Федерации установлены обязательные экономические нормативы их финансирования за счет средств федерального бюджета.

За осуществлением финансово-хозяйственной деятельности, направленной на обеспечение деятельности федеральных арбитражных судов, осуществляется ведомственный финансовый контроль. Названный вид контроля обеспечивает надзор за соблюдением требований действующего законодательства, целевым, правомерным и эффективным использованием бюджетных средств, сохранностью имущества, денежных средств и документов, а также материальных ценностей, правильностью документального оформления хозяйственных операций, постановки и ведения бюджетного учета и достоверностью отчетности.

Формы ведомственного финансового контроля деятельности арбитражных судов: предварительный, текущий и последующий. Первые две формы контроля организуют председатели федеральных арбитражных судов либо уполномоченные ими лица, генеральный директор Судебного департамента либо лицо, им уполномоченное, руководители органов и учреждений Судеб-

---

<sup>9</sup> О федеральном бюджете на 2016 год: федер. закон от 14 дек. 2015 г. № 359-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 51 (ч. 1). Ст. 7230.

ного департамента, а осуществляют структурные подразделения Судебного департамента, структурные подразделения органов и учреждений Судебного департамента в части, касающейся возложенных на них функций, а также должностные лица (начальники финансовых служб, главные бухгалтеры, бухгалтеры), имеющие право подписи кассовых, банковских, расчетных и других документов, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, до принятия и в процессе исполнения управленческих решений, совершения финансово-хозяйственных операций. Последующий ведомственный финансовый контроль по завершённым финансово-хозяйственным операциям организуют генеральный директор Судебного департамента либо лицо, им уполномоченное, начальник Контрольно-ревизионного управления Судебного департамента, начальники управлений Судебного департамента в субъектах Российской Федерации и начальники контрольно-ревизионных отделов управлений Судебного департамента в субъектах Российской Федерации, а осуществляют последующий ведомственный финансовый контроль контрольно-ревизионные работники.

Следует отметить, что последующий ведомственный финансовый контроль в федеральных арбитражных судах осуществляется посредством проведения контрольно-ревизионных мероприятий, а также контроля за устранением выявленных нарушений и недостатков.

Контрольно-ревизионное мероприятие представляет собой взаимосвязанное изучение экономической и юридической сторон деятельности ревизуемого (проверяемого) объекта, максимально возможное сочетание различных методических приемов и способов документального и фактического контроля с целью выявления законности, достоверности и экономической целесообразности (рациональности и эффективности) финансово-хозяйственных операций<sup>10</sup>.

В заключение можно отметить, что финансирование арбитражных судов из федерального бюджета в необходимом объеме является гарантией их жизнедеятельности, а также способности решать задачи, возложенные на них государством и обществом, что гарантирует их реальное выделение и исключает финансовую и иную зависимость судов от местных властей.

---

<sup>10</sup> Об организации внутреннего финансового аудита и ведомственного финансового контроля за осуществлением финансово-хозяйственной деятельности, направленной на организационное обеспечение деятельности судов, а также финансово-хозяйственной деятельности в системе Судебного департамента: приказ Судебного департамента при Верховном суде РФ от 27 июля 2015 г. № 189 // Бюлл. актов по судебной системе. 2015. № 10.

### Список литературы

1. Григорьева Е.А., Черникова О.С. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (постатейный) / под ред. Е.В. Шкуновой // КонсультантПлюс: справ.-правовая система, 2012.
2. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М., 2013. – С. 343.
3. О судебной системе Российской Федерации (ред. от 05.02.2014): федер. конституционный закон от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. – 1997. – № 1. – Ст. 1; 2014. – № 6. – Ст. 551.
4. О федеральном бюджете на 2016 год: федер. закон от 14 дек. 2015 г. № 359-ФЗ // СЗ РФ. – 2015. – № 51 (ч. 1). – Ст. 7230.
5. О финансировании судов Российской Федерации (ред. от 12.03.2014): федер. закон от 10 февр. 1999 г. № 30-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. – № 7. – Ст. 877; 2014. – № 11. – Ст. 1094.
6. Об арбитражных судах в Российской Федерации (ред. от 15.02.2016): федер. конституционный закон от 28 апр. 1995 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 18. – Ст. 1589; 2016. – № 7. – Ст. 896.
7. Об организации внутреннего финансового аудита и ведомственного финансового контроля за осуществлением финансово-хозяйственной деятельности, направленной на организационное обеспечение деятельности судов, а также финансово-хозяйственной деятельности в системе Судебного департамента: приказ Судебного департамента при Верховном суде РФ от 27 июля 2015 г. № 189 // Бюлл. актов по судебной системе. – 2015. – № 10.
8. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы администрации города Волгограда на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 3 статьи 19 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»: определение Конституционного суда РФ от 09 апр. 2003 г. № 132-О // Вестн. Конституционного суда РФ. – 2003. – № 5.
9. По делу о проверке конституционности части 1 статьи 102 Федерального закона «О федеральном бюджете на 1998 г.»: постановление Конституционного суда РФ от 17 июля 1998 г. № 23-П // СЗ РФ. – 1998. – № 30. – Ст. 3801.
10. Процедуры эффективного осуществления основных принципов независимости судебных органов (приняты 24.05.1989 Резолюцией 1989/60 на 15-м пленарном заседании Экономического и Социального Совета ООН) // Резолюции и решения Экономического и Социального Совета. Экономический и Социальный Совет. Официальные отчеты, 1989 год. Дополнение № 1 (E/1989/89). – Организация Объединенных Наций. – С. 54–55.

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО

УДК 343.357

*С. А. Денисов, Ю. С. Рубцова*

### **Вопросы квалификации и ответственности за должностную халатность при производстве предварительного расследования в форме дознания**

В статье исследуются проблемы квалификации должностной халатности сотрудников органов дознания при производстве предварительного расследования и смежных с ней составов преступлений. Рассмотрены квалификационные ошибки в уголовно-правовой оценке составов преступлений, допускаемые дознавателем при производстве предварительного расследования в форме дознания.

The article deals with problems of qualification of the official negligence and related crimes of inquiry officers at the preliminary investigation. Considered qualifying errors in criminal - legal assessment of the crimes admitted by the investigator during a preliminary investigation in the form of the inquiry.

*Ключевые слова:* дознание, квалификация, ответственность, предварительное расследование, преступление, сотрудник органа дознания, халатность.

*Key words:* inquiry, qualification, responsibility, a preliminary investigation, the crime, the inquiry officer, negligence.

Отвечающая требованиям закона и обоснованная квалификация преступлений осуществляется путем установления объективных и субъективных признаков состава преступления, а также посредством их сопоставления с признаками состава преступления, содержащимися в конкретной статье УК РФ [3, с. 4; 6, с. 15; 8, с. 4–6; 9, с. 14–17].

При разграничении конкурирующих составов преступлений могут появляться неточности, способствующие появлению ошибок в судебно-следственной практике, в связи с чем определение отчетливых разграничивающих признаков преступлений, предусмотренных УК РФ, является непременным важным условием законного и основательного применения норм УК

РФ, имеет решающее значение как для уголовно-правовой доктрины, так и для правоприменительной практики.

Изучение материалов уголовных дел, возбужденных по ст. 293 УК РФ в отношении сотрудников органов дознания, а также материалов служебных проверок по фактам нарушения дисциплины и законности в органах дознания, позволило выделить наиболее типичные случаи квалификации халатного поведения сотрудников органов дознания при производстве предварительного расследования, а также сформулировать следующие модели их квалификации:

1. Квалификация деяний сотрудников органов дознания, содержащих в себе все признаки состава преступления, предусмотренного ст. 293 УК РФ, не как преступления, а как дисциплинарного проступка, либо прекращение уже возбужденных уголовных дел по аналогичному основанию. Также присутствуют факты увольнения сотрудников органов дознания, допустивших неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязанностей по собственному желанию в «один день» либо «задним числом».

Например, уголовное дело № 663285, возбужденное в отношении участкового уполномоченного К. по ч. 3 ст. 293 УК РФ, было прекращено по основанию, предусмотренному ст. 28 УПК РФ в связи с тем, что К. добровольно явился с явкой с повинной, путем дачи признательных показаний содействовал раскрытию и расследованию преступления, уволился из органов внутренних дел по собственному желанию, вследствие деятельного раскаяния перестал быть общественно опасным [21].

Данная квалификация является неверной, так как в этом случае нарушается принцип законности, справедливости, осуществления правосудия только судом. Решение вопроса о виновности сотрудника органа дознания не должно зависеть от субъективного мнения руководителя соответствующего подразделения. Действия сотрудника органа дознания при наличии всех признаков состава преступления должны быть квалифицированы по ст. 293 УК РФ даже в случаях, когда сотрудники полагают, что содеянное ими не преступно (юридическая ошибка), так как осознание противоправности совершенного деяния не является элементом вины [2, с. 286; 24, с. 109].

2. Случаи возбуждения уголовных дел по ст. 293 УК РФ и последующего их прекращения по основанию, предусмотренному ст. 24 УПК РФ, в связи с истечением сроков давности уголовного преследования.

Примером может быть уголовное дело № 151705, возбужденное и прекращенное по аналогичному основанию в отношении неустановленных должностных лиц ОМВД России по Волховскому району Ленинградской области, которые в нарушение требований единой инструкции «О порядке изъятия, уче-

та, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами» в период с 24.01.2012 г. до 02.12.2013 г. совершили ненадлежащее исполнение своих обязанностей в результате недобросовестного отношения к службе, выразившееся в нарушениях хранения и сдачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества, повлекшие за собой существенное нарушение прав и законных интересов П. [20].

Необходимо своевременно выявлять данные факты, не нарушая разумные сроки уголовного судопроизводства, и привлекать виновных сотрудников к уголовной ответственности, тем самым назначая виновным справедливое наказание и соблюдая принцип законности при расследовании уголовного дела.

3. Переквалификация умышленных должностных преступлений, предусмотренных ст. 285, 286, 292 УК РФ, осуществляется по ст. 293 УК РФ в случаях, когда не удается доказать умысел сотрудника дознания на их совершение. Это становится возможным только в случаях, когда не истек срок давности уголовного преследования по ст. 293 УК РФ, так как этот срок меньше аналогичных сроков по умышленным преступлениям.

К примеру, обвиняемые оперуполномоченный ОУР А. и участковый уполномоченный Д., обвиняемые органами предварительного расследования в совершении преступления, предусмотренного ст. 285 ч.3 УК РФ, приговором Вурнарского районного суда Чувашской Республики признаны виновными в совершении халатности по ч.1 ст. 293 УК РФ [17].

В соответствии с материалами уголовного дела, А. и Д., зная, что в левой части головы потерпевшей наличествует рана, не приняли в установленном ... порядке должных мер по оказанию ей медицинской помощи (в этот же день потерпевшая умерла), не написали рапорта об обнаружении признаков преступления и не сообщили о преступлении в дежурную часть ОВД, что стало препятствием для проведения доследственной проверки по сообщению, своевременного возбуждения уголовного дела и привлечения виновного лица к уголовной ответственности. При производстве предварительного следствия А. и Д. было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 285 УК РФ. Суд пришел к выводу об отсутствии достаточных доказательств вины А. и Д. в смерти потерпевшей, а также отсутствии оснований у А. и Д. для умышленного укрывательства преступлений и переквалифицировал действия подсудимых А. и Д. на ч. 1 ст. 293 УК РФ.



Такая перекавалификация нам представляется правильной, поскольку в данном случае обеспечиваются принципы законности, справедливости, виновного вменения, осуществления правосудия судом, и неотвратимости привлечения к уголовной ответственности виновного сотрудника органа дознания.

4. Квалификация по ст. 293 УК РФ неосторожных преступлений, связанных с ненадлежащим исполнением сотрудником органа дознания ОВД РФ профессиональных обязанностей, а также обязанностей, которые сотрудник обязан соблюдать в силу закона или приобретенного им специального права [25] не является верной, поскольку выполнение данных обязанностей не характеризует сотрудника органа дознания как представителя власти, не определяют его статус как должностного лица. Руководствуясь правилом квалификации преступлений при конкуренции нормы части и целого, необходимо применять норму целого, которая с наибольшей полнотой охватывает все признаки содеянного [5 с. 43–44; 8, с. 213–214]. Иначе говоря, в этих случаях действия сотрудника в зависимости от причиненных последствий надлежит квалифицировать либо по ст. 109, 118 УК РФ при причинении вреда здоровью, либо по ст. 222, 222.1, 224, 225, 228.2, 264 УК РФ при нарушении специальных правил.

Например, Московский районный суд Н. Новгорода перекавалифицировал действия Б. с ч. 2 ст. 293 УК РФ на ч. 2 ст. 118 УК РФ.

Б. являясь должностным лицом, сотрудником милиции Н. Новгорода, задерживая подозреваемого, проявил небрежность в обращении с оружием, а именно: после предупредительного выстрела не выключил предохранитель, осуществлял перемещение с пистолетом, механически (непреднамеренно) нажал на спусковой крючок. Это повлекло причинение тяжкого вреда здоровью участвующего в задержании сотрудника [23, с. 111].

В вышеприведенном примере надлежащее обращение с оружием входит в круг служебных (профессиональных) обязанностей сотрудника полиции. К должностным относятся обязанности, связанные с правилами применения и использования оружия, закрепленные в законе «О полиции» [11]. Поэтому, с нашей точки зрения, суд обоснованно привлек Б. к ответственности за причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности, совершенное в результате ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 118 УК РФ).

Еще одним примером может быть уголовное дело, возбужденное в отношении заместителя прокурора Ш., наделенного властными полномочиями, по факту небрежного хранения служебного оружия, повлекшего его хищение.

Верховный суд РФ в своем надзорном определении констатировал, что обязанности Ш. содержатся в приказе прокурора района. Требования о надлежащем хранении оружия в приказе не содержится. Нарушенные Ш. Закон «Об оружии» [14] и инструкция об организации учета, хранения и выдаче боевого оружия в прокуратуре не являются нормативными документами, определяющими круг должностных обязанностей Ш. Обобщая вышеизложенное, суд справедливо пришел к выводу об отсутствии в действиях Ш. состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 293 УК РФ [15].

В случае, когда запрещенные или ограниченные в гражданском обороте предметы и вещества являются вещественными доказательствами – их надлежащее хранение входит в круг обязанностей сотрудника органа дознания по должности. В данном случае содеянное представляет собой идеальную совокупность преступлений, не охватываемых одной статьей УК РФ. Соответственно, согласно правилам квалификации множественности преступлений [2, с. 303], при наступлении последствий, предусмотренных ст. 293 УК РФ, и наличии прямой причинной связи между небрежным или недобросовестным хранением вещественных доказательств сотрудником органа дознания и наступившими последствиями, действия сотрудника дознания должны быть квалифицированы по совокупности ст. 293 УК РФ и ст. 222, 222.1, 228.2 УК РФ.

Примером может быть уголовное дело № 1-867/2011, возбужденное в отношении бывшего оперуполномоченного К. по ч. 1 ст. 228.2 УК РФ и ч. 1 ст. 293 УК РФ.

Из материалов уголовного дела следует, что К., осознавая, что его обязанностью является соблюдение порядка хранения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров как вещественных доказательств по уголовным делам, не предвидя возможности наступления общественно опасных последствий своих действий, получил на хранение ... наркотическое средство... массой 0,251 гр. и в нарушение п. п. 2, 12 Правил ... данное вещественное доказательство по уголовному делу в специальное помещение не поместил и затем утратил по своей халатности [16].

5. Переквалификация преступлений против правосудия, предусмотренных ст. 299, 300, 301, 302, 303 УК РФ, производится по ст. 293 УК РФ, при отсутствии умысла на их совершение, в случаях, когда не истек срок давности уголовного преследования.

К примеру, приговором Тверского областного суда по делу № 2-301 / 2015 бездействие дознавателя К., выразившееся в несвоевременном освобождении задержанного С., было переквалифицировано с ч. 1 ст. 301 УК РФ на

ч. 1 ст. 293 УК РФ, поскольку органами предварительного расследования в качестве заведомо незаконного задержания было неверно расценено совершение указанного деяния вследствие грубой ошибки, допущенной дознавателем при применении нормы уголовно-процессуального закона [18].

Как халатность следует квалифицировать и действия дознавателя, который введен в заблуждение другими сотрудниками органа дознания (намеренно приукрасившими материал проверки) относительно необходимости задержания подозреваемого либо избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, в случаях, когда на самом деле не имелось оснований их применения, предусмотренных ст. 97, 99, 108, 109, 110 УПК РФ. В то же время действия сотрудников органов дознания, намеренно скрывших от дознавателя определенные обстоятельства, квалифицируются по ст. 285, 286, 299, 300 УК РФ в зависимости от обстоятельств произошедшего.

Следует отметить, что уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность по ст. 299, 300, 301, 302, 303 УК РФ, являются специальными по отношению к нормам о должностных преступлениях, содержащихся в гл. 30 УК РФ [1; 8, с. 224; 20]. Правило конкуренции общей и специальной нормы отражено в ч. 3 ст. 17 УК РФ, в соответствии с которым при конкуренции общей и специальной нормы квалификация производится по специальной норме. В рассматриваемом случае конкуренции быть не может, так как специальными составами (ст. 299, 300, 301, 302, 303 УК РФ) не охватываются случаи неосторожного совершения указанных преступлений. Следовательно, в данном случае квалификация содеянного должна осуществляться по общей норме [7, с. 137], т. е. по ст. 293 УК РФ, тем самым обеспечивая реализацию принципов законности, справедливости, виновного вменения, осуществления правосудия судом и неотвратимости привлечения к уголовной ответственности виновного сотрудника органа дознания.

Подводя итог, можно сделать вывод, что правильное установление элементов состава халатности при производстве предварительного расследования в форме дознания позволит избежать судебно-следственных ошибок, привлечения к ответственности невиновных лиц [4], а также способствует установлению законности, неотвратимости уголовной ответственности виновных сотрудников и обеспечению прав и свобод граждан. Также считаем целесообразным изменить название постановления Пленума Верховного суда «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» [13] на «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями, о превышении должностных полномочий, халатности и служебном подлоге»

по аналогии с ранее действовавшим постановлением Пленума Верховного суда СССР 1990 г. [12]. В постановлении рассмотреть элементы состава преступления, предусмотренного ст. 293 УК РФ, выработать единый подход к разграничению халатности и смежных с ней составов преступлений.

#### Список литературы

1. Борков В. Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами: моногр. / под науч. ред. В. В. Векленко. – М.: Юрлитинформ, 2016. – 340 с.
2. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. – 448 с.
3. Герцензон А. А. Квалификация преступлений. – М.: Изд-во ВЮА КА. 1947, 26 с.
4. Денисов С. А. Предупреждение служебных преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел // Вестн. С.-Петерб. ун-та МВД России. – 2012. – № 1(53). – С. 126–129.
5. Кадников Н. Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юриспруденция, 2013. – 304 с.
6. Колосовский В. В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний: моногр. – М.: Статут, 2011. – 398 с.
7. Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений: учеб. пособие [Текст] / под ред. А.И. Рарога. – М.: Проспект, 2010. – 176 с.
8. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2006. – 304 с.
9. Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. акад. В.Н. Кудрявцева. – М.: Изд. дом «Городец», 2007. – 336 с.
10. Минакова И. Г. Халатность: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.08. – Ростов н/Д., 2008. – 31 с.
11. О полиции: федер. закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Рос. газета. – № 25 от 08.02.2011.
12. О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» (документ утратил силу на территории Российской Федерации в связи с изданием Постановления Пленума Верховного суда РФ от 16.10.2009 № 19); постановление Пленума Верховного суда СССР от 30.03.1990 № 4 // Консультант Плюс: справ.-правовая система [Электрон. ресурс]. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=411808#0> (дата обр. 10.12.2016).

13. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: постановление Пленума Верховного суда РФ от 16 окт. 2009 г. № 19 // Рос. газета. – 30 окт. 2009. – № 207.
14. Об оружии: федер. закон от 13.12.1996 № 150-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // СЗ РФ. – 16.12.1996. – № 51. – Ст. 5681.
15. Определение Верховного суда РФ от 05.06.2002. № 51 кпн02-12пр [Электрон. ресурс]. – URL: <http://www.resheniya-sudov.ru/2004/259027/> (дата обр. 01.10.2016).
16. Постановление Сыктывкарского городского суда Республики Коми по делу № 1-867/2011 // РосПравосудие [Электрон. ресурс]. – URL: <https://rospravosudie.com/court-syktvykarskij-gorodskoj-sud-respublika-komi-s/act-101668776/> (дата обр. 30.09.2016).
17. Приговор Вурнарского районного суда Чувашии от 08.08.2012. Дело №1-2/2012 // Судебные решения РФ [Электрон. ресурс]. – URL: <http://судебныерешения.рф/> (дата обр. 30.09.2016).
18. Приговор Тверского областного суда по делу № 2 - 301/2015 // Архив Тверского областного суда РФ.
19. Гыняная М. А. Отграничение халатности от других должностных преступлений [Текст] // Вестн. Томск. гос. ун-та. Сер. Право. – 2016. – № 1 (19). – С. 47–53.
20. Уголовное дело № 151705.2014 // Архив СУ СК РФ по Ленингр. обл.
21. Уголовное дело № 663285.2012 // Архив СУ СК РФ по Ленингр. обл.
22. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 22.11.2016) // СЗ РФ. – 17.06.1996. – № 25. – Ст. 2954.
23. Царев Е. В. Уголовное законодательство об ответственности за халатность: моногр. – Н. Новгород: Нижегородская правовая акад., 2014. – 156 с.
24. Шумихин В. Г. Нормативные правила квалификации преступлений. – Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2004. – 116 с.
25. Яни П. С. Сложности квалификации халатности // Законность. – 2011. – № 8. – С. 14–19.

# УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.13

*С. А. Роганов*

## **Теоретические вопросы сокращенной уголовно-процессуальной формы**

В работе рассматриваются вопросы сокращенных процессуальных институтов: особый порядок судебного разбирательства и дознание в сокращенной форме. Обращается внимание на необходимость совершенствования упрощенных видов уголовного судопроизводства.

This article addresses the issues of reduced procedural institutions: special proceedings and inquiry in abbreviated form. Attention is drawn to the need to develop simplified forms of criminal proceedings.

*Ключевые слова:* уголовный процесс, уголовно-процессуальная форма, особый порядок судебного разбирательства, дознание в сокращенной форме.

*Key words:* criminal process, criminal procedure form, special order of the trial, inquiry in abbreviated form.

В 2001 г. вступил в действие УПК РФ, в котором имелась глава 40, закрепившая возможность особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением.

Положения гл. 40 УПК РФ знаменуют собой революционные изменения в уголовно-процессуальной науке: впервые законодатель предоставил обвиняемому и потерпевшему решать, в какой форме будет проходить судебное разбирательство: с применением общих правил уголовного судопроизводства или процесс будет усеченным, с уменьшением количества судебных стадий и времени судебного разбирательства, при этом собранные доказательства судом не исследовались и не оценивались. Главной особенностью особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением стало то, что обвиняемый, полностью соглашаясь с предъявленным ему органами предварительного расследования обвинением, фактически заключал

сделку с государством: признавал свою вину в совершении преступления полностью, освобождал государственные органы от процессуальной деятельности по доказыванию его вины в суде, при этом в обмен получал более мягкое наказание и освобождение от процессуальных издержек.

Мы полагаем, что с принятием гл. 40 УПК РФ законодатель разрешил себе в дальнейшем, при совершенствовании уголовно-процессуального законодательства, рассматривать возможность введения в УПК РФ новых институтов сокращения уголовного процесса, которые, без сомнения, со временем будут продолжать появляться в российском уголовном процессе.

Многие ученые-процессуалисты и практические работники отмечали сложный, часто не обусловленный большой общественной опасностью и сложностью дела, порядок и процесс доказывания и исследования доказательств на стадиях предварительного расследования и в суде в российском уголовном процессе. Обычные граждане, которые вовлечены в уголовный процесс, часто не понимают, почему по обычному несложному делу их неоднократно вызывают в органы полиции, следствия и суда, где они повторяют одни и те же показания, тратя свое личное время. В связи с этим само общество подтолкнуло законодателя на продолжение поиска построения новых конструкций сокращенных процессуальных форм, которые смогли бы эффективно и оптимально, экономя процессуальные силы и средства, решать главное назначение уголовного процесса: защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, минимизируя отвлечения граждан (потерпевших, свидетелей) от их повседневной жизни.

По мнению профессора права Сент-Луисского университета США Стивена Теймана, в США более 90 процентов всех уголовных дел решаются сделками, а полное разбирательство с участием присяжных заседателей и обеспечением обвиняемому всех гарантий правового государства стало редким «шоу-процессом»<sup>1</sup>.

В связи с этим в последние годы развитие уголовного процесса идет по пути продолжения дифференциации форм уголовного судопроизводства.

В марте 2013 г. законодатель включил в УПК РФ гл. 32.1, предусматривающую дознание в сокращенной форме.

Общими чертами начала применения двух вышеуказанных сокращенных процессуальных институтов – особого порядка судебного разбирательства и дознания в сокращенной форме – являются следующие:

---

<sup>1</sup> Тейман С. Сделки признания вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Рос. юстиция. 1998. № 10. С. 37.

1. Положительное посткриминальное поведение подозреваемого. Привлекаемое к уголовной ответственности лицо должно обязательно признавать вину в полном объеме предъявленного ему подозрения и обвинения, т. е. лицо должно быть согласно с квалификацией вменяемого ему преступления или совокупности преступлений. Также отметим, что лицо должно признавать не только уголовную квалификацию преступления, но и установленные органами следствия события преступления, характер и размер вреда, причиненного преступлением. На практике имеется заблуждение, что для применения сокращенных институтов судопроизводства достаточно только признание вины, проводить меры и действия для соотнесения позиции обвиняемого со сформулированными в обвинении датой, временем, местом преступления, характером и размером причиненного преступлением вреда не обязательно. Полагаем, что такое недопустимо. Для применения данных сокращенных институтов требуется, чтобы предъявляемое привлекаемому лицу подозрение и обвинение полностью совпадали с правовой позицией подозреваемого по данному делу. Если имеются даже небольшие расхождения, то данные институты применяться не могут.

2. Лицо, привлекаемое к уголовной ответственности в рамках сокращенной процессуальной формы должно быть совершеннолетним и вменяемым. Данные требования к привлекаемому к уголовной ответственности лицу полностью оправданны, в них содержатся дополнительные гарантии того, что не будет совершен самооговор лица в совершении деяния, которое он не совершал. Выбор процессуальной формы лицо принимает осознанно, в соответствии со своей внутренней позицией, не под воздействием третьих лиц.

3. Обязательное участие защитника по данной категории дел. Данная обязанность закреплена п. 7 и 8 ч. 1 ст. 51 УПК РФ. Защитник, участвуя в сокращенных процессуальных формах, обеспечивает соблюдение положений закона, охрану прав и законных интересов лица, привлекаемого к уголовной ответственности. Это важное положение закона, которое препятствует от самоговора обвиняемого. Очень важным в рамках начала осуществления сокращенных производств дать подозреваемому, обвиняемому возможность пообщаться с защитником наедине. Это послужило бы дополнительной гарантией защиты обвиняемого от самоговора, и выбор вида процессуальной формы лицом, привлекаемым к ответственности, был бы более осознанным и обдуманым. Научную дискуссию вызывает вопрос о закреплении в УПК РФ обязанности следователя, дознавателя дать возможность подозреваемому, обвиняемому перед принятием решения о выборе сокращенной процессуальной формы обсудить этот вопрос со своим защитником, о чем в протоколе должна



быть сделана соответствующая отметка. Реализация данного положения на практике очень важна, так как очень часто сокращенные процессуальные формы упрекают в том, что они подменяют собой сбор и объективное исследование собранных доказательств, что отдаляет правосудие от установления объективной истины и, как следствие, делает возможным самооговор обвиняемого.

4. Согласие потерпевшего на применение процессуальной формы. В обеих упрощенных процессуальных формах потерпевшему предоставляется право самому выбрать форму судопроизводства: согласиться с позицией обвиняемого или отказаться от применения сокращенной процессуальной формы. Мнение потерпевшего учитывается на всех стадиях уголовного судопроизводства и обжалованию не подлежит. Механизмов воздействия на позицию потерпевшего современный уголовный процесс не предусматривает. Также законодатель не требует от потерпевшего аргументировать свою позицию в отношении применения или неприменения сокращенных форм. Отказ потерпевшего от сокращенных форм уголовного процесса может быть беспричинным, немотивированным, в то время как подозреваемым движет, как правило, получение процессуальной выгоды: быстрое судопроизводство, освобождение от процессуальных издержек и назначение судом мягкого наказания. Наделение потерпевшего правом выразить свое мнение по поводу применения сокращенных форм логически следует из принципа состязательности, потерпевший уравнивается в правах с подозреваемым и обвиняемым. К тому же отношение потерпевшего к этим процедурам очень важно для суда, так как весь уголовный процесс направлен на защиту в первую очередь прав и законных интересов потерпевшего. В некоторой степени применение особых процедур ущемляет права потерпевших, так как, назначая более мягкое наказание подсудимому, суд в какой-то степени меньше защищает права потерпевшего. Может сложиться убеждение, что с использованием сокращенных форм обвиняемый уходит от полной уголовной ответственности, ограничиваясь наказанием, которое не соответствует по своей мягкости тяжести и общественной опасности совершенного обвиняемым преступления.

5. Смягчение наказания и освобождение от процессуальных издержек при применении сокращенных процессуальных форм. Данные обстоятельства направлены на формирование у подозреваемого мотива для применения сокращенных процессуальных форм. По замыслу законодателя первичная инициатива по применению сокращенных процессуальных форм должна исходить именно от лица, привлекаемого к уголовной ответственности. Такими уступками и послаблениями государство вступает с подозреваемым

(обвиняемым) лицом в сделку, делает сокращенную форму выгодной для лица, привлекаемого к ответственности.

В соответствии с ч. 7 ст. 316 УПК РФ наказание при рассмотрении дела в особом порядке не должно превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. В соответствии с ч. 6 ст. 226.9 УПК РФ в случае постановления обвинительного приговора по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, назначенное подсудимому наказание не может превышать одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Как мы видим, чем ближе момент заключения сделки между лицом, привлекаемым к уголовной ответственности, и системой правосудия к моменту возбуждения уголовного дела, тем более мягкое наказание получает обвиняемый. Государство заинтересовывает привлекаемое лицо вступать с ним в сделку как можно раньше, поощряя раннее положительное посткриминальное поведение лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

Законодателю необходимо продолжать совершенствовать упрощенные виды уголовного судопроизводства, следя за практикой использования нововведений в России и за рубежом. Процесс упрощения уголовного судопроизводства охватил не только Россию, но и Европейские страны. Так, согласно данным европейского юридического журнала в рамках упрощенного уголовного судопроизводства в разных странах Европы ежегодно получают свое разрешение от 15 % до 22 % дел о преступлениях<sup>2</sup>, что свидетельствует об эффективности этого механизма и необходимости пристального внимания к особенностям его регулирования.

#### Список литературы

1. Тейман С. Сделки признания вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Российская юстиция. – 1998. – № 10. – С. 35–37.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Эксмо, 2016. – 352 с.
3. Albin Eser «The acceleration of criminal proceedings and the rights of the accused: comparative observations as to the reform of criminal procedure in Europe», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 3. – № 4 (1996).

---

<sup>2</sup> Albin Eser «The acceleration of criminal proceedings and the rights of the accused: comparative observations as to the reform of criminal procedure in Europe», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol.3, № 4 (1996).

# АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.9

*Э. Г. Гамидова*

## **Рассмотрение административных дел в порядке апелляции по кодексу административного судопроизводства Российской Федерации**

Важным этапом в развитии процессуального права стало принятие Кодекса административного судопроизводства (далее КАС РФ), который в 2015 г. исключил декларативный характер положения Конституции Российской Федерации об административном судопроизводстве. Актуальность регламентации норм апелляционного производства определяется его обязательностью, поскольку дальнейший пересмотр дела возможен только при условии, что дело рассматривалось в суде апелляционной инстанции. Административное процессуальное законодательство в силу своей специфики закрепило ряд новелл, которые нуждаются в особой регламентации (в частности, это касается положений о возврате дела на новое рассмотрение по КАСу РФ, полномочий суда при пересмотре дела в порядке апелляции в административном производстве стали шире, КАС иначе рассматривает категорию пределов рассмотрения дела). Обособленность характера административного процессуального законодательства можно объяснить спецификой административных процессуальных отношений, это в первую очередь властеотношения. Однако процессуальные нормы пересмотра дел должны быть максимально унифицированы, что будет способствовать эффективному отправлению правосудия.

Adoption of the Code of administrative legal proceedings (further KAS Russian Federation) which in 2015 excluded declarative nature of a regulations of the Constitution of the Russian Federation on administrative legal proceedings became an important stage in development of a procedural law. Importance of a regulation of regulations of appeal production is determined by its obligation, further reconsideration of the case is possible only provided that case was considered in court of appellate instance. The administrative procedural legislation, owing to the specifics, fixed a number of short stories which need a special regulation (in particular, it concerns regulations on return of business on new trial on KASU Russian Federation, is wider than powers of court in case of reconsideration of the case as the appeal in administrative steel production, KAS differently considers category of limits of consideration of the case). Isolation of nature of the administrative procedural legislation can be explained with specifics of the administrative procedural relations, it is first

of all a vlasteotnosheniye. However procedural rules of review of affairs shall be most unified, it will promote effective administration of law, otherwise we will get not single system of a procedural law.

*Ключевые слова:* апелляционное производство, пересмотр судебных актов, суд второй инстанции, Кодекс административного судопроизводства.

*Key words:* appeal production, review of judicial acts, court of the second instance, Code of administrative legal proceedings.

Институт обжалования судебных решений известен со времен Римской империи, где можно было подать жалобу на решения нижестоящих судов вышестоящим. В России развитие данного института имеет длинную историю. Институт пересмотра решения суда был предусмотрен еще в Судебнике Ивана III. Позже подход к апелляционному производству изменялся. Во времена Петра I в апелляционную жалобу запрещалось включать требования, которые не были рассмотрены судом первой инстанции, жалоба рассматривалась по существу. В дальнейшем сущность апелляционного пересмотра менялась, производство стало ревизионным, апелляционный суд направлял дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции [15]. Тем не менее, назначение института апелляции не меняется: проверка обоснованности решений первой инстанции и устранение допущенных ошибок при принятии решения.

Новый этап в развитии апелляционного производства датирован 2012 г., когда в Гражданский процессуальный кодекс были внесены изменения, коснувшиеся порядка апелляционного производства.

Как справедливо отмечают ученые, бесспорным является тот факт, что для пересмотра решений в порядке апелляционного производства для КАСА РФ необходим существующий опыт гражданского и арбитражного процессуального законодательства. В этой связи рассмотрение норм пересмотра дел в порядке апелляции по КАСу РФ без обращения к нормам АПК и ГПК РФ не представляется возможным. Еще одной проблемой является возможная кодификация гражданского законодательства, т. е. введение Единого ГПК РФ. Подобная унификация уменьшит раздробленность норм пересмотра, но даже в таком случае основным направлением будет гражданское процессуальное законодательство. «Гражданское судопроизводство среди этих форм судебной защиты в отличие от иных носит общий и универсальный характер. Такое место и значение гражданской процессуальной формы изначально определяются тем, что из-за неограниченности конституционного права на

судебную защиту нельзя исчерпывающим образом определить предмет судебной защиты (деятельности)» [14].

Апелляционного производства касается гл. 34 КАСа РФ, которая определяет пересмотр дела в порядке апелляционного производства как одну из форм контроля за деятельностью судов первой инстанции, проверяющую законность и обоснованность не вступивших в законную силу решений суда первой инстанции [12].

До введения КАСа РФ сравнительно-правовой анализ норм апелляционного пересмотра по ГПК и АПК РФ показывал ряд разногласий. Большинство исследователей сходились на том, что нормы АПК РФ более эффективны и ГПК РФ должен им соответствовать. В частности, это коснулось технического порядка работы судов. В арбитражных судах раньше был предусмотрен порядок ведения заседания посредством конференц-связи, порядок подачи жалобы – посредством заполнения формы на сайте суда в Интернете. Центральными являются вопросы как полномочий суда апелляционной инстанции, так и пределов рассмотрения апелляционной жалобы. Что касается полномочий суда, то ни ГПК РФ, ни АПК РФ не содержат полномочия суда вернуть дело на новое рассмотрение. Примечательно, что КАС РФ такое положение содержит, но в определенных в ч. 3 ст. 309 случаях, а именно: «если административное дело было рассмотрено судом в незаконном составе, или если административное дело рассмотрено в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, или если судом был разрешен вопрос о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в административном деле» [5]. С чем связано расширение полномочий суда апелляционной инстанции в административном судопроизводстве? На данный вопрос законодатель не отвечает. В концепции Единого ГПК РФ такое полномочие также не содержится. Вопрос о пределах рассмотрения дела тоже решен по-новому. ГПК и АПК РФ при пересмотре дела связаны доводами, изложенными в апелляционной жалобе. КАС, в отличие от них, рассматривает дело в полном объеме и доводами, обозначенными в апелляционной жалобе, не связан.

Полномочия суда апелляционной инстанции в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве стали предметом рассмотрения в Конституционном суде РФ. В Постановлении № 10-П от 21.04.2010 г. указано, что под правом граждан на судебную защиту понимается создание условий для эффективного судебного разбирательства и это касается именно суда первой инстанции.

Допущенные судом первой инстанции ошибки должны исправляться судом второй инстанции в процедурах, наиболее приближенных к производству в суде первой инстанции. При этом, поскольку право на справедливое разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом предполагает также окончательность и стабильность судебных актов, вступивших в законную силу, и их исполнение, основное бремя пересмотра решений суда первой инстанции переносится на обычные (ординарные) судебные инстанции – апелляционную и кассационную [10].

В Определении от 3.07.07 г. № 623-О-П Конституционный суд РФ пришел к выводу о том, что отсутствие у суда апелляционной инстанции полномочия на исправление имевшего место в ходе предшествующего разбирательства существенного нарушения, повлиявшего на исход дела, которое выразилось в нарушении правил подсудности, искажает саму суть правосудия, смысл судебного решения как акта правосудия [11]. Тем не менее, это не было учтено в ГПК и АПК РФ.

Возможно при принятии КАСа РФ законодатель решил исправить ошибки, но тогда налицо разночтения в законодательстве. Либо подобные полномочия должны быть предоставлены суду в гражданском и арбитражном процессах, либо, при принятии Единого ГПК, прописаны уже в унифицированном законодательстве.

В гл. 34 КАС РФ закреплён порядок рассмотрения дела в порядке апелляции. Моделью для разработки апелляционного порядка обжалования в административном судопроизводстве послужило гражданское процессуальное законодательство. Однако КАС закрепил ряд новелл, интересных для рассмотрения.

Различия в порядке апелляционного производства в административно-процессуальном законодательстве носят не только качественный характер, т. е. стремление законодателя усовершенствовать процедуру пересмотра дел, но и в силу специфики административно-процессуальных отношений подчеркивают особенности именно административно-правовых дел.

В гражданском и административном процессуальном законодательстве предусмотрены общий и специальный сроки подачи апелляционной жалобы. Общий срок в данных процессуальных институтах остался без изменений и составляет месяц со дня принятия судом решения. Что касается иных специальных сроков, они также предусмотрены в ГПК, АПК и КАС РФ, но технически эта задача решается по-разному.

Формулировка ч. 2 ст. 321 ГПК РФ представлена следующим образом: «Апелляционные жалобы, представления могут быть поданы в течение месяца

ца со дня принятия решения суда в окончательной форме, если иные сроки не установлены настоящим Кодексом» [4]. Норма по своему характеру бланкетная. Иной срок установлен, к примеру, в ст. 332 ГПК РФ, где говорится о сроках подачи частной жалобы и представления прокурора.

КАС РФ предусматривает исчерпывающий перечень дел и сроков апелляционного обжалования, установленных для них. Статья 305 КАС РФ устанавливает специальный срок подачи апелляции для отдельной категории дел. Следует отметить, что установление специальных сроков в КАС РФ является обычной практикой. Помимо специальных сроков подачи апелляционной жалобы, такие сроки установлены и в отношении вынесения судом определения об оставлении жалобы без движения (общий срок – пять дней и для отдельных категорий дел – три дня). Сокращенный срок установлен по делам о помещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальное учреждение, по делам о госпитализации гражданина в медицинское учреждение, оказывающее психиатрическую помощь, по делам о психиатрическом освидетельствовании. Специальный срок установлен и в отношении частной жалобы и представления прокурора, сроков рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции. Специальный срок как правовой институт в КАС регламентирован четче, чем в ГПК и АПК.

Это объясняется спецификой административных дел, подобная регламентация в ГПК или Едином ГПК, при его возможном принятии, не является необходимостью, интереснее решается вопрос о восстановлении пропущенного срока на подачу апелляционной жалобы. Этот вопрос до появления КАСа решался по-разному в ГПК и АПК РФ. В гражданском процессе решение о восстановлении пропущенного срока выносит суд первой инстанции в судебном заседании с извещением заинтересованных лиц. В арбитражном процессе этот вопрос решается судом апелляционной инстанции, но без извещения участвующих в деле лиц. Примечательно, что в АПК предусмотрена бланкетная норма «если иное не предусмотрено настоящим Кодексом» [2]. ГПК содержит оговорку, что неявка извещенных лиц не является препятствием для разрешения данного вопроса.

КАС РФ занял промежуточную позицию. Ходатайство о восстановлении пропущенного срока решается в суде первой инстанции, по аналогии с ГПК РФ, но без извещения участвующих в деле лиц, по аналогии с АПК РФ. Суд вправе вызвать лиц, участвующих в деле, если посчитает это нужным, учитывая характер и сложность рассматриваемого дела. Нам представляется верным рассмотрение этого вопроса в суде первой инстанции, ведь в случае отказа в восстановлении пропущенного срока, стороны смогут обжаловать

отказ в суде апелляционной инстанции. Спорно только положение о неизвещении участвующих в деле лиц. «Само по себе проведение судебного заседания без извещения участвующих в деле лиц вызывает недоумение и является по существу не более чем фикцией. Разумеется, по факту никакого судебного заседания проводиться не будет, а судья этот вопрос будет рассматривать у себя в кабинете без соблюдения требований процессуальной формы. И можно догадаться, каково будет количество случаев, когда судья будет вызывать участвующих в деле лиц в судебное заседание для решения вопроса о восстановлении пропущенного процессуального срока» [7]. Вопрос об извещении участвующих в деле лиц должен быть приведен в соответствие. По-разному регулировать этот вопрос в трех кодексах – значит напрямую нарушать право граждан на эффективную судебную защиту и равноправность участников процесса. В дальнейшем эту норму следует унифицировать и предусмотреть порядок извещения участников в трех кодексах либо ввести исправления в Концепцию Единого ГПК.

Еще одним спорным моментом является вопрос о полномочиях суда апелляционной инстанции. КАС содержит положение о праве суда апелляционной инстанции отменить решение суда первой инстанции и направить административное дело на новое рассмотрение в определенных законом случаях, а именно: если судом было рассмотрено дело в отсутствие лиц, участвующих в деле, но должным образом не извещенных, и в том случае, если судом был решен вопрос о правах и обязанностях третьих лиц, не привлеченных к участию в деле. Концепция Единого ГПК не содержит такого положения, как и ГПК и АПК РФ. В гражданском процессе в случае подобного нарушения судом первой инстанции суд апелляционной инстанции отменяет решение и принимает новое, но не возвращает дело на новое рассмотрение. Этот вопрос широко обсуждался, и в Постановлении Конституционного суда РФ от 21.04.2010 г. № 10-П подчеркивается невозможность направления дела на новое рассмотрение: «суд апелляционной инстанции не наделен полномочием направлять дело на новое рассмотрение мировому судье, но ему предоставлено право устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства, с тем, чтобы в случае необходимости восполнить неполноту исследования мировым судьей фактических обстоятельств, самостоятельно устранить допущенные им нарушения материального или процессуального закона и, соответственно, принять новое решение» [10].

Несмотря на позицию Конституционного суда РФ, право направления на новое рассмотрение в суд первой инстанции предусмотрено в рамках административного судопроизводства. Если обратиться к зарубежному опыту,



то в некоторых случаях, помимо условия возвращения административного дела, предусмотренного КАСом, законы Австрии, Германии, Польши указывают такие причины, как «отсутствие или недостаточность мотивации судебного решения, необходимость осуществления нового процесса доказывания, повторного исследования дела» [3].

На наш взгляд, перечень случаев возвращения дела на новое рассмотрение, помимо указанных в КАСе, нужно конкретизировать и расширить. А также, в каких случаях возвращение на новое рассмотрение должно быть обязательным, помимо тех, которые указаны в п.3 ст. 309 КАС РФ, о которых было сказано выше? Возможно было бы добавить такое основание, как недостаточность мотивации судебного решения, так как часто суды из-за технических ошибок могут исказить смысл формулировок решения; если какие-либо доказательства были рассмотрены судом, но не учтены при вынесении решения.

Еще одним моментом, требующим уточнения, является проблема пределов рассмотрения апелляционной жалобы. КАС не связан основаниями и доводами, изложенными в апелляционной жалобе, и рассматривает дело административное дело в полном объеме, что способствует эффективности рассмотрения. При этом следует различать понятия «пределы рассмотрения» и «объем рассмотрения» спора. Суд апелляционной инстанции не подвергает сомнению обстоятельства дела, установленные судом первой инстанции: фактическая сторона спора проверяется в пределах заявленных доводов и требований, а проверка с точки зрения нарушения норм материального и процессуального права должна быть полной, т. е. если нарушена норма права, но сторона не жалуется на это, суд все равно принимает меры к исправлению ошибки.

Существовавшая раньше оговорка, о том, что суд апелляционной инстанции не выходит за рамки заявленных требований, «в интересах законности исчезла», так как «не отвечает требованиям ясности и четкости содержания правовой нормы, а потому она непонятна ни суду, ни участникам судебного процесса» [7]. Тем не менее, важно понимать, что даже при относительной несвязанности суда доводами, изложенными в апелляционной жалобе, сущность апелляционного рассмотрения заключается все же в проверке именно дела, а не полного установления обстоятельств, иначе суд апелляционной инстанции будет дублировать функции суда первой инстанции. «Вместе с тем следует иметь в виду, что суд апелляционной инстанции осуществляет проверку судебных актов по апелляционным (частным) жалобам и представлениям, а не полное повторное рассмотрение административного дела по правилам суда первой инстанции (часть 1 статьи 295, часть 1

статьи 313, статьи 309, 316 КАС РФ), поэтому оглашение им имеющихся в материалах дела письменных доказательств, заключений экспертов, воспроизведение аудио- и видеозаписей осуществляется при наличии необходимости в совершении соответствующих процессуальных действий» [8].

Связанность доводами апелляционной жалобы также различна в контексте трех кодексов. Получается, что при отправлении административного правосудия, участники имеют больше прав и надежд на эффективное судебное разбирательство, чем участники гражданского и арбитражного процесса. Неясно, чем вызваны подобные различия, которые тоже требуется привести к единому знаменателю.

Еще одним спорным вопросом, не раз обсуждавшимся в теории, является двухэтапный порядок подачи апелляционной жалобы. На первом этапе подается заявление о намерении обжаловать судебное решение, на втором – жалоба в установленный законом срок. Срок подачи составляет один месяц со дня принятия судом решения. Деление срока на два этапа позволит ускорить вступление решения суда в законную силу. Это положение стало бы новеллой процессуального законодательства. «Тезис о том, что необходимо взять из ГПК РФ, АПК РФ все лучшее, может быть скорректирован. Помимо выбора лучшей процессуальной нормы можно и нужно задуматься также и о закреплении новых положений» [3].

Новеллой является подход законодателя к подготовке к рассмотрению дела в административном процессе. Суд по своей инициативе или по просьбе лиц, подавших жалобу, истребует доказательства. При этом суд отдельно решает вопрос о мерах предварительной защиты и (или) о приостановлении исполнения судебного решения. Эта стадия в КАСе формально выделена (ст. 306 КАС РФ), в ГПК такая стадия в отдельную норму не выделена. Положения о подготовке дела к апелляционному разбирательству содержатся в полномочиях суда первой инстанции после получения апелляционной жалобы, представления (ст. 325 ГПК РФ).

Различие гражданской и административной апелляции коснулось и состава суда, рассматривающего дело. КАС РФ выделяет коллегиальную форму рассмотрения дела, в то время как ГПК РФ рассматривает и коллегиальную форму, и единоличную, предназначая последнюю для рассмотрения дела в районном суде по апелляционным жалобам, представлениям на решения мировых судей.

КАС выделяет практику Пленума Верховного суда, Президиума Верховного суда и Конституционного суда РФ как обязательную при вынесении решения (ч. 3 п. 3 ст. 310 КАС РФ). ГПК и АПК РФ такого положения не со-

держат. Значит ли это, что законодатель закрепляет позиции высших судов как источник права? Споры об этом ведутся давно. Однако приходим к тому же выводу: если такая позиция закреплена в административном процессе, то она должна официально распространяться и на гражданский и арбитражный процесс. При этом законодательно надо определиться: выделять ли все-таки позицию высших судов как источник права? На практике получается, что для административного производства это законодательно оформленный источник права, а судьи, рассматривающие дела в рамках гражданского и арбитражного процесса, могут не учитывать позицию высших судов. Это приведет к различиям в толковании норм и к их правоприменению, но никак не к унификации. Процессуалисты всегда склонялись к выделению рекомендаций высших судов как к источнику права, и выделение такой позиции в КАС можно рассматривать как положительную тенденцию в решении этого вопроса. «Полагаем, что внесение названного выше изменения в процессуальный закон (в данном случае – административный процессуальный закон) есть шаг законодателя к тому, что римляне называли *delegiferenda* (“с точки зрения закона, издание которого желательно”), поскольку юридическая действительность, очевидно, подсказывает законодателю следование в этом направлении правового реформирования» [16].

Частичный анализ различий в процессуальных нормах КАС, ГПК и АПК РФ, приведенный нами, показывает, насколько тесно связана эта тема с необходимостью унификации процессуального законодательства. На сегодняшний день различие в процессуальных нормах ведет к неравному положению участников процесса, полномочий судов апелляционной инстанции и к нарушению конституционных принципов правосудия.

Исключение погрешностей в суде первой инстанции полностью невозможно, поэтому важность апелляционной объясняется тем, что она является «правоприменительным циклом административного судебного процесса» [1].

Институт пересмотра судебных актов является важной гарантией эффективного правосудия, поэтому важно, чтобы нормы были максимально унифицированы, безусловно, мы не затрагиваем нормы, отражающие специфику публичных отношений.

КАС закрепил ряд новелл в части пересмотра решений в порядке апелляции. С одной стороны, он базируется на традиционном гражданском судопроизводстве и сохранил его основные институты, с другой стороны, введен ряд новелл, которые будут служить развитию административного судопроизводства.

Нами были проанализированы основные, на наш взгляд, значимые различия в КАС, ГПК и АПК, коснувшиеся пределов рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции, полномочий суда, порядка рассмотрения дела, появления новых источников права. Но процесс изменений происходит в одной плоскости и лишь частично затрагивает положения гражданского и арбитражного производства. Нами был поставлен вопрос: каким должен быть основной вектор направленности апелляционного производства? Предполагалось, что базой для развития административного судопроизводства станет гражданское производство. Однако, как нами было уже отмечено, идея взять лучшее из ГПК и АПК РФ и перенести в КАС не должна восприниматься буквально. Нужно решить, каким образом нормы трех кодексов будут соотноситься между собой. Если КАС, вобрав в себя традиционные нормы гражданского судопроизводства, был законодателем усовершенствован, то до этого уровня должны быть «подтянуты» ГПК и АПК РФ. На сегодняшний день приоритетным вектором развития является административное судопроизводство. Тем более важно в свете соотношения КАС и Концепции Единого ГПК принятие нового кодекса. Унифицировать нормы и привести в соответствие с КАС было бы проще.

Как сказано в Концепции Единого ГПК: «ратификация Российской Федерацией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, устанавливающей международно-правовые стандарты защиты прав человека и основных свобод, в том числе права на справедливое судебное разбирательство независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, требуют унификации норм гражданского процессуального законодательства и норм арбитражного процессуального законодательства, включая и норм, регулирующих порядок обжалования судебных постановлений» [6].

Внесение в КАС обязательного обращения суда к практике высших судов говорит о стремлении законодателя не просто создать единую унифицированную судебную систему, а она должна соответствовать международным стандартам правосудия.

«Правоположения, выработанные судебной практикой, – средство самоограничения национальной судебной системы от произвольности судебного усмотрения при вынесении решений с аналогичным составом юридических фактов судебными инстанциями» [13].

Дальнейшее развитие порядка пересмотра дел возможно при устранении всех несоответствий и приведении законодательства в единую унифицированную процессуальную форму с учетом особенностей производств.

### Список литературы

1. Административное судопроизводство: учеб. для студ. высш. учеб. заведений / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, С.К. Загайнова и др.; под ред. В.В. Яркова. – М.: Статут, 2016.
2. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ: [федер. закон: принят Гос. думой 14.06.2002 г.]: офиц. текст: по состоянию на 23.06.2016 г.] // Рос. газета. – 2002. – № 137.
3. Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор в Концепции Единого ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. – № 5. – 2015.
4. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. № 138 ФЗ: [федер. закон: принят Гос. думой 23.10.2002 г.]: офиц. текст: по сост. на 03.07.2016 г. // Рос. газета. – 2002. – № 220.
5. Кодекс административного судопроизводства РФ от 08.03.2016 г. № 21 –ФЗ: [федер. закон: принят Гос. думой 20.02.2015 г.]: офиц. текст: по сост. на 03.07.2016 г. // Рос. газета. – 2015. – № 49.
6. Концепция Единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124 (1)). Электрон. версия // КонсультантПлюс: справ.- правовая система.
7. Масаладжиу Р.М. Апелляционное производство по административным делам: новые подходы и старые проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. – № 5. – 2016.
8. О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации: постановление Пленума Верховного суда РФ от 27.09.2016. № 36 // Рос. газета. – 2016. – № 222.
9. По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан: постановление Конституционного суда Российской Федерации от 05.02.2007 г. № 2-П // Рос. газета. – 2007. – № 4294.
10. По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы: постановление Конституционного суда РФ от 21.04.2010 № 10-П // Рос. газета. – 2010. – № 5182 (103).
11. По запросу Новооскольского районного суда Белгородской области о проверке конституционности абзаца четвертого статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного суда РФ от 03.07.2007 № 623-О-П // Вестн. Конституционного суда РФ. – 2007. – № 6.

12. Рыжаков А.П. Постатейный комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации. 2015. Электрон. версия // Консультант-Плюс: справ.-правовая система.

13. Складенко М.В. Проверка и пересмотр судебных решений апелляция, кассация, надзор, Конституционный Суд РФ: анализируем этапы формирования судебного усмотрения // Уголовное судопроизводство. – 2015. – № 2. – С. 42–46.

14. Уксусова Е.Е. Гражданское и административное судопроизводство: системные аспекты взаимосвязи // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 5. – С. 69–82.

15. Хвалыгина Н.Л. Развитие института апелляционного производства в России // Вестн. Костромского государственного технологического университета. Государство и право: вопросы теории и практики (сер. Юрид. науки). – 2012. – № 1(2). – С. 69–74.

16. Шепелин Е.А. Сравнительный анализ апелляционного судопроизводства в нормах ГПК РФ и КАС РФ // Судья. – 2015. – № 11. – С. 9–12.

### **Актуальные проблемы профилактики семейно-бытовой преступности**

Неоднозначное восприятие обществом проблемы насилия в семье мешает его выявлению и пресечению как вида противоправного поведения, преследуемого государством. Систематические семейные дебоши являются почвой для совершения насильственных преступлений в быту. Авторы делают выводы, что для ранней профилактики насильственной преступности в семье требуется привлечение хорошо финансируемых негосударственных общественных объединений, оказывающих помощь жертвам семейного насилия (предоставление временного приюта, правовой и психологической помощи), а также внесение в административное законодательство нормы о привлечении семейных дебоширов к административной ответственности.

The public perception of the ambiguous issue of domestic violence hinders its detection and suppression as a form of illegal behavior, persecuted by the state. Systematic family fights are a breeding ground for the commission of violent crimes in the home. The authors conclude that early prevention of violent crime in the family is required to attract well-funded non-governmental associations that provide assistance to victims of domestic violence (the provision of temporary shelter, legal and psychological assistance), as well as the introduction of the administrative law rules on the involvement of family brawlers to administrative responsibility .

*Ключевые слова:* профилактика семейного насилия, семейный дебошир, хронический алкоголизм, семейный скандал.

*Key words:* delinquency prevention, family rowdy, chronic alcoholism, occupational therapy rehabilitation centers.

Общеизвестно, что семья является базисом развитого общества. Учитывая социальную важность института семьи, проблема семейного насилия приобретает все более актуальный характер. В обществе годами складывались определенные стереотипы мышления, согласно которым семейное насилие возникает только как частные случаи деформации взаимоотношений между членами семьи. Однако, если учитывать природу человека, в котором заложена агрессия как врожденный инстинкт, то насилие в семье следует

рассматривать как одно из типичных проявлений поведения совместно проживающих людей.

Кроме того, в России исторически сложилось так, что родительское насилие в виде подзатыльника или шлепка своему ребенку воспринимается большинством населения как метод воспитания и внутреннее дело самой семьи, а значит, никакого наказания за это быть не должно. Насилие между супругами также имеет историческую подоплеку, взять хотя бы такую установку, как «бьет – значит любит». Такое неоднозначное восприятие обществом проблемы насилия в семье мешает его выявлению и пресечению как вида противоправного поведения, преследуемого государством.

Ни для кого не секрет, что семейное насилие имеет очень высокую латентность. Проблема семейного насилия должна быть всегда под пристальным вниманием государства и правоохранительных органов, так как именно из неблагополучной семьи берут свое начало все семейно-бытовые преступления. По данным российской статистики, около 2 млн детей в возрасте до 14 лет ежегодно избиваются родителями; более 50 тыс. детей убегают из дома, спасаясь от жестокого обращения в семье; 25 тыс. из них находятся в розыске; около 2 тыс. детей ежегодно сводят счеты с жизнью; более 50% преступлений в быту совершается в присутствии детей.

Кроме того, 30–40 % всех тяжких насильственных преступлений совершается в семье; 70 % всех жертв тяжких насильственных посягательств составляют женщины и дети; около 70 % преступлений в сфере семейно-бытовых отношений совершаются в состоянии алкогольного опьянения; из года в год увеличивается количество преступлений, совершенных подростками в состоянии наркотического опьянения; увеличивается количество самосудов-расправ с семейными тиранами, которые совершают женщины, дети и старики, не нашедшие поддержки и защиты у государства; более трети (38 %) всех убитых на почве нездоровых семейно-бытовых отношений составляют дети, престарелые, инвалиды [4].

В России такое социальное явление, как насилие в семье разносторонне изучено. Можно выделить несколько групп исследований. К первой относятся научные труды таких авторов, как Е.П. Агапов [1], А.С. Синельников [6], касающиеся определения понятия семейного насилия, его видов, проявлений. В данных работах анализируются множество определений семейного насилия, выделяются субъекты и объекты насилия, разграничиваются его формы и проявления.

Ко второй группе можно отнести работы по изучению причин и последствий семейного насилия. Так, Р. Г. Петрова [2] выделяет ряд теорий,



которые объясняют причины семейного насилия. И.А. Фурманов [9] – последствия насилия в семье над детьми и женщинами. В работах этих авторов проводится анализ теорий, объясняющих агрессивное поведение членов семьи по отношению друг к другу, анализируются последствия применения насилия.

К третьей группе относятся исследования, касающиеся практики оказания социальной помощи жертвам семейного насилия. Так, Ю.П. Платонова [3] определяет подходы к определению роли социального работника в процессе оказания помощи жертвам семейного насилия. А.Б. Синельников [5] в своих исследованиях отводит большую роль осуществлению социального контроля и оказанию реабилитационной и правовой помощи. Е. П. Агапов [1] затрагивает практику оказания помощи жертвам семейного насилия.

На наш взгляд, основное отличие домашнего насилия от других видов насилия заключается в том, что оно происходит между людьми, состоящими в близких или родственных отношениях, которые рассматриваются как безопасные и даже считаются защитой и поддержкой. В какой же момент требуется вмешательство государства в дела семьи, и какими методами это вмешательство должно проходить?

Представляется, что обычный семейный конфликт не должен являться предметом государственного вмешательства, но систематические скандалы в семье – это уже тревожный показатель, при появлении которого уже следует включаться в работу социальным службам помощи семье. В США такими службами решается подавляющее большинство семейных конфликтов. Например, для женщин в Нью-Йорке действует телефонная горячая линия 1-800-621-НОРЕ. Она работает 24 часа в сутки, а диспетчеры говорят на десяти разных языках (включая русский). Звонки принимают опытные психологи, которые не стремятся поскорее избавиться от человека. Их главная задача – выслушать женщину и дать совет.

Кроме невероятно популярной телефонной линии 1-800-621-НОРЕ, в Нью-Йорке существует программа Alternative to Shelter (Альтернатива временному приюту, который также в некоем роде является решением проблемы). Курирует программу Управление по распределению ресурсов (Human Resources Administration – HRA), а конкретно – Отдел по борьбе с домашним насилием (Office of Domestic Violence). Суть этой инициативы заключается в том, чтобы запретить обидчику приближаться к дому (квартире), где он совместно проживал со своей жертвой. Alternative to Shelter не стоит путать с Ордером на защиту (Order of Protection), который выписывается судьями.

HRA работает быстрее, и надёжнее (так, по крайней мере, считают участники программы) [7].

России необходимо перенять этот опыт и создать аналогичные службы психологической и материальной поддержки жертв семейного насилия. Предотвращение развития конфликтных отношений в семье на ранних стадиях позволит значительно снизить число жертв убийств, причинения тяжкого вреда здоровью и иных бытовых насильственных преступлений.

Еще одним маркером неблагополучия семьи являются систематические пьяные дебоши, в том числе сопряженные с психическим насилием, но пока еще без рукоприкладства. Учитывая, что нормы права о семейном дебоширстве в российском административном законодательстве на сегодняшний день нет, сотрудники полиции проводят только профилактические беседы с дебоширом, что малоэффективно.

Следующий тревожный знак неблагополучия в семейных отношениях – это перерастание систематической агрессии в физическое насилие над членами семьи. При этом следует учитывать, что если насилие не причинило средней тяжести вред здоровью жертве, то государство предлагает пострадавшему право самому решать привлекать ли к уголовной ответственности своего близкого человека или нет. Как правило, в силу исторических традиций, женщины-жертвы склонны к прощению своих мужей-обидчиков и всевозможные профилактические беседы со стороны сотрудников полиции воспринимают крайне негативно.

Следовательно, реагировать на неблагополучие в семье надо намного раньше, чтобы предотвратить как само семейное насилие, так и его негативные последствия. Однако полиция не имеет правовых оснований на вмешательство в дела семьи, если нет фактов, подпадающих под её юрисдикцию.

Основываясь на проведенных научных исследованиях семейного насилия [8], можно сделать вывод, что одними усилиями полиции повысить эффективность профилактики насильственной преступности в семье не получится, так как причины семейного насилия имеют социальный и психологический аспекты, что требует участия специалистов в этой области знаний, к тому же нужны общественные институты, которые смогут проводить экстренную помощь (материальную, психологическую) самим жертвам, так как государственное влияние на семейное насилие больше ориентировано на виновное лицо, его наказание и исправление, а жертва остается без должного внимания и заботы.

В связи с этим видятся два пути решения проблемы повышения эффективности профилактики дебоширства и насилия в семье: 1) создание дей-

ствующих на постоянной основе и хорошо финансируемых негосударственных общественных объединений, оказывающих помощь жертвам семейного насилия (предоставление временного приюта, правовой и психологической помощи);

2) усовершенствование административного законодательства путем внесения нормы о семейном дебоширстве и нормы о помещении злостного дебошира, страдающего алкоголизмом, в специальное лечебное учреждение для принудительного лечения от алкоголизма (наркомании), а также психических расстройств, вызывающих проявления агрессии и жестокости.

#### Список литературы

1. Агапов Е. П., Норд-Аревян О. А. Семейведение: учеб. пособие. – М.: Дашков и К<sup>о</sup>; Ростов н/Д.: Наука-Спектр, 2010. – 400 с.
2. Петрова Р. Г. Гендерология и феминология: учеб. пособие. – 3-е изд. – М.: Дашков и К<sup>о</sup>, 2007. – 232 с.
3. Платонова Ю. П. Насилие в семье: особенности психологической реабилитации / под ред. Н. М. Платоновой, Ю. П. Платонова. – СПб.: Речь, 2004. – 225 с.
4. Сидоренкова Т.А., Максудов Р.Р. Комплексный подход к защите от насилия в семье. – URL://[http://www.admblag.ru/press/publishing/violence\\_in\\_family\\_as\\_social\\_problem...](http://www.admblag.ru/press/publishing/violence_in_family_as_social_problem...) (дата обр. 21.03.2016).
5. Социальному работнику о проблеме домашнего насилия /под ред. А. Б. Синельникова. – М.: Унив. кн., 2001. – 262 с.
6. Синельников А.С. Обыкновенное зло: исследования насилия в семье / под ред. О. М. Здравомысловой. – М.: Едиториал УРСС, 2013. – С. 92–122.
7. Системы реагирования на домашнее насилие: опыт США / Лысова А.В., Щитов Н.Г. Институт психологии, педагогики и социальной работы Дальневосточного государственного университета. – URL://<http://www.bestreferat.ru/referat-78411.html> (дата обр. 21.03.2016).
8. Сошникова И.В. Насилие в семье в современной России: социологический анализ: автореф. дис. ... канд. социол. наук. – Екатеринбург, 2011. – 24 с.
9. Фурманов И. А. Агрессия и насилие: диагностика, профилактика и коррекция. – СПб.: Речь, 2007. – 480 с.

# ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.94

*Е. А. Нахова*

## **Доказательства и доказывание по делам о защите прав и законных интересов группы лиц**

В статье рассматривается общая характеристика дел о защите прав и законных интересов группы лиц, правила по доказыванию по наиболее распространенным категориям споров, рассматриваемых по правилам гл. 28.2 АПК РФ.

The article discusses the general characteristics of the cases to protect the rights and legitimate interests of individuals, the rules for proving the most common types of disputes dealt with according to the rules of Chapter 28.2 of the APC of the RF.

*Ключевые слова:* арбитражное судопроизводство, дела о защите прав и законных интересов группы лиц, доказывание и доказательства.

*Key words:* arbitration proceedings, cases concerning protection of rights and legitimate interests of individuals, proof and evidence.

Групповой иск<sup>1</sup> является сравнительно новым видом исковой защиты в Российской Федерации. Глава 28. 2 АПК РФ<sup>2</sup> введена в АПК РФ Федеральным законом от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>3</sup>, который вступил в силу 21 октября 2009 г. Вопрос о пределах использования данного института в правовой системе Российской Федерации является дискуссионным<sup>4</sup>.

Термин «групповой иск» используется в нормах гражданского процессуального права разных стран мира и происходит от американско-

---

© Нахова Е. А., 2016

<sup>1</sup> Туманов Д.А. О групповых исках в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ // Вестн. гражданского процесса. 2015. № 4. С. 63–83.

<sup>2</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002. № 95-ФЗ (ред. от 22.11.2016) // Рос. газета. № 137. 27.07.2002.

<sup>3</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 19.07.2009 № 205-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // Рос. газета. № 133. 22.07.2009.

<sup>4</sup> Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Т.К. Андреева, С.К. Загайнова, А.В. Закарлюка и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013. 958 с.

английского термина «class action». Class – «совокупность (от лат. *classis* – разряд), группа предметов или явлений, обладающих общими признаками»<sup>5</sup>. Таким образом, применительно к комментируемым нормам термин «группа» означает несколько лиц, объединенных общностью интересов, профессией, деятельностью либо общим фактом несения убытков в результате совершенного определенного правонарушения. Слово «action» в переводе с английского может иметь двоякое значение: в одном случае – иск, а в другом – судебный процесс. Кроме того, используется еще и термин «коллективный иск» (collectivus). Следует заметить, что оба термина – «групповой иск» и «коллективный иск» – имеют право на существование, но исходя из содержания российского законодательства, в том числе положений соответствующей главы, более правильным будет первый термин («групповой иск», или «иск, поданный в защиту интересов группы лиц»). В силу изложенного можно прийти к выводу о том, что под групповым иском понимается обращенное к суду процессуальное требование участника многочисленной группы лиц, компетентного органа государственной власти, уполномоченного законом юридического или физического лица о принятии судебного решения по делу в отношении многочисленной группы лиц<sup>6</sup>. В защиту прав и законных интересов группы лиц также могут обратиться органы, организации и граждане в случаях, предусмотренных федеральным законом, т. е. их право на обращение в суд с рассматриваемым иском связывается с наличием специального указания на это в законе, приведем примерный перечень таких нормативных правовых актов<sup>7</sup>:

- участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу, если иное не установлено законами о хозяйственных обществах (пункт 3 ст. 105 ГК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»);

- лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу (п. 3 ст. 53 ГК РФ);

---

<sup>5</sup> *Аболонин Г.О.* Групповые иски. М.: Норма, 2001. С. 14.

<sup>6</sup> Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации ...

<sup>7</sup> Там же.

- общество или акционер (акционеры), владеющие в совокупности не менее чем 1 % размещенных обыкновенных акций общества, вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и к управляющей организации (управляющему), о возмещении причиненных обществу убытков. Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и управляющая организация или управляющий, несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания ответственности не установлены федеральными законами (абз. 1 п. 2 ст. 71 Закона об акционерных обществах) (абз. 1 ч. 5 ст. 71 Закона об акционерных обществах);

- общество или акционер вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и к управляющей организации (управляющему), о возмещении причиненных ему убытков. Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и управляющая организация или управляющий, несут ответственность перед обществом или акционерами за убытки, причиненные их виновными действиями (бездействием), нарушающими порядок приобретения акций открытого общества, предусмотренный гл. XI.1 Закона об акционерных обществах (абз. 2 п. 2 ст. 71 Закона об акционерных обществах; гл. XI.1 «Приобретение более 30 процентов акций открытого общества», ст. 84.1 – 84.10) (абз. 2 п. 5 ст. 71 Закона об акционерных обществах)<sup>8</sup>;

---

<sup>8</sup> Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации ...

- с иском о возмещении убытков, причиненных обществу членом совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличным исполнительным органом общества, членом коллегиального исполнительного органа общества или управляющим, вправе обратиться в суд общество или его участник (п. 5 ст. 44 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»);

- Банк России обращается в суд с иском в защиту интересов акционеров акционерных инвестиционных фондов и владельцев инвестиционных паев в случае нарушения их прав и законных интересов, предусмотренных федеральным законом (подп. 16 п. 2 ст. 55 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»);

- Банк России вправе обращаться в суд с иском в интересах владельцев ипотечных ценных бумаг в случае нарушения их прав, предусмотренных федеральным законом (п. 1 ст. 43 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»).

- договором инвестиционного товарищества могут быть предусмотрены случаи, при которых товарищ, не являющийся управляющим товариществом, вправе обращаться в суд от имени всех товарищей (ч. 7 ст. 4 Федерального закона от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»)<sup>9</sup>.

На основании ст. 225.11 АПК РФ в качестве дела о защите прав и законных интересов группы лиц арбитражным судом рассматриваются: 1) корпоративные споры; 2) споры, связанные с осуществлением деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг; 3) другие требования при наличии условий, предусмотренных ст. 225.10 АПК РФ.

Юридическое или физическое лицо, являющееся участником правоотношения, из которого возникли спор или требование, вправе обратиться в арбитражный суд в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов других лиц, являющихся участниками этого же правоотношения (далее – группа лиц). В защиту прав и законных интересов группы лиц также могут обратиться органы, организации и граждане в случаях, предусмотренных федеральным законом. Дела о защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов группы лиц рассматриваются арбитражным судом по правилам, установленным гл. 28.2 АПК РФ, в случае если ко дню обращения в арбитражный суд лица, указанного в ч. 1 ст. 225.10 АПК РФ, к его тре-

---

<sup>9</sup> Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации ...

бованию присоединились не менее чем пять лиц. Присоединение к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц осуществляется путем подачи в письменной форме заявления лица или решения нескольких лиц, являющихся участниками правоотношения, из которого возникло такое требование.

Наиболее распространенной категорией споров, рассматриваемых по правилам гл. 28.2 АПК РФ, являются иски о возмещении убытков.

Действующим гражданским законодательством установлены новые правила доказывания убытков. По делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков (п. 2 ст. 15 ГК РФ). Размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство (п. 2 ст. 401 ГК РФ). По общему правилу лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (п. 2 ст. 1064 ГК РФ). Бремя доказывания своей невиновности лежит на лице, нарушившем обязательство или причинившем вред. Вина в нарушении обязательства или в причинении вреда предполагается, пока не доказано обратное. Если лицо несет ответственность за нарушение обязательства или за причинение вреда независимо от вины, то на него возлагается бремя доказывания обстоятельств, являющихся основанием для освобождения от такой ответственности (например, п. 3 ст. 401, п. 1 ст. 1079 ГК РФ<sup>10</sup>). Размер подлежащего выплате возмещения может быть уменьшен, если ответчиком будет доказано (или из обстоятельств дела следует с очевидностью), что существует иной, более разумный и распространенный в обороте способ исправления таких повреждений подобного имущества<sup>11</sup>.

Также в порядке гл. 28.2 АПК РФ арбитражным судом могут быть рассмотрены иски о признании сделок недействительными. Сделка может быть признана недействительной по основаниям, указанным в законе (§ 2. «Недействительность сделок» Глава 9. «Сделки» ГК РФ). Юридически значимыми обстоятельствами будут являться: факт заключения сделки; факт несоответ-

---

<sup>10</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

<sup>11</sup> О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 № 25, п. 13 // Бюлл. Верховного суда РФ. № 8. авг. 2015.



ствия сделки закону; факт нарушения права или охраняемого законом интереса лица (лиц), оспаривающих сделку, в том числе наступление для них неблагоприятных последствий.

Оспоримая сделка может быть признана недействительной, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия (абзац второй п. 2 ст. 166 ГК РФ). При этом не требуется доказывания наступления указанных последствий в случаях оспаривания сделки по основаниям, указанным в ст. 173.1, п. 1 ст. 174 ГК РФ, когда нарушение прав и охраняемых законом интересов лица заключается соответственно в отсутствии согласия, предусмотренного законом, или нарушении ограничения полномочий представителя или лица, действующего от имени юридического лица без доверенности.

Факты уклонения гражданина или юридического лица от уплаты налогов, нарушения им положений налогового законодательства не подлежат доказыванию, исследованию и оценке судом в гражданско-правовом споре о признании сделки недействительной, так как данные обстоятельства не входят в предмет доказывания по такому спору, а подлежат установлению при рассмотрении налогового спора с учетом норм налогового законодательства. Если суд на основании оценки доказательств, представленных налоговым органом и налогоплательщиком, придет к выводу о том, что налогоплательщик для целей налогообложения не учел операции либо учел операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом, суд определяет объем прав и обязанностей налогоплательщика, исходя из подлинного экономического содержания данной операции или совокупности операций в их взаимосвязи.

По смыслу ст. 65 АПК РФ при решении вопроса о применении по своей инициативе последствий недействительности ничтожной сделки суду следует вынести указанный вопрос на обсуждение сторон. В мотивировочной части решения должно быть указано, какие публичные интересы подлежат защите, либо содержится ссылка на специальную норму закона, позволяющую применить названные последствия по инициативе суда.

Пунктом 2 ст. 167 ГК РФ установлена презумпция равенства взаимных предоставлений по недействительной сделке, которая была исполнена обеими сторонами. При рассмотрении требования лица, передавшего индивидуально-определенную вещь по недействительной сделке к лицу, которому эта вещь была передана, о ее возврате истец не обязан доказывать свое право

собственности на спорное имущество. Индивидуально-определенная вещь подлежит возврату, если она сохранилась у получившей ее стороны.

Пунктом 2 ст. 174 ГК РФ предусмотрены два основания недействительности сделки, совершенной представителем или действующим от имени юридического лица без доверенности органом юридического лица (далее в этом пункте – представитель). Наличие решения общего собрания участников (акционеров) хозяйственного общества об одобрении сделки в порядке, установленном для одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, не препятствует признанию соответствующей сделки общества, совершенной в ущерб его интересам, недействительной, если будут доказаны обстоятельства, указанные в п. 2 ст. 174 ГК РФ.

В силу положений п. 2 ст. 174.1 ГК РФ в случае распоряжения имуществом должника с нарушением запрета права кредитора или иного управомоченного лица, чьи интересы обеспечивались арестом, могут быть реализованы только в том случае, если будет доказано, что приобретатель имущества знал или должен был знать о запрете на распоряжение имуществом должника, в том числе не принял все разумные меры для выяснения правомочий должника на отчуждение имущества.

Следует учитывать, что закон не связывает оспаривание сделки на основании п. 1 и 2 ст. 179 ГК РФ с наличием уголовного производства по фактам применения насилия, угрозы или обмана. Обстоятельства применения насилия, угрозы или обмана могут подтверждаться по общим правилам о доказывании<sup>12</sup>.

#### Список литературы

1. Аболонин Г.О. Групповые иски. – М.: Норма, 2001. – С. 14.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 22.11.2016) // Рос. газета. – № 137. – 27.07.2002.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // СЗ РФ. – 29.01.1996. – № 5. – Ст. 410.
4. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 19.07.2009 № 205-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // Рос. газета. – № 133. – 22.07.2009.

---

<sup>12</sup> См. подробнее: О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановления Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 № 25 // Бюлл. Верховного суда РФ. № 8. август. 2015.

5. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 № 25 // Бюлл. Верховного суда РФ. – № 8, авг. – 2015.

6. Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Т.К. Андреева, С.К. Загайнова, А.В. Закарлюка и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2013. – 958 с.

7. Туманов Д.А. О групповых исках в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ // Вестн. гражданского процесса. – 2015. – № 4. – С. 63–83.

*Е. В. Силина, М. М. Колесникова*

### **Вопросы реализации свидетельского иммунитета в гражданском процессе**

В статье рассмотрены вопросы, связанные с понятием свидетельского иммунитета, его реализацией и значением в практике. Определяются принципы, которые должны соблюдаться в ходе вовлечения свидетеля в гражданский процесс.

The questions related to the notion of witness immunity, with its implementation and value in practice. Defines the principles to be observed in the course of witness involvement in civil proceedings.

*Ключевые слова:* свидетель, свидетельский иммунитет, принцип гуманизма, медиация.

*Key words:* witness, witness immunity, the principle of humanism, mediation.

В демократическом правовом государстве суд призван утверждать подлинную законность, охранять права, свободы, законные интересы граждан и обеспечивать надежный механизм их защиты. Происходящие в общественной жизни изменения требуют нового осмысления процессуального положения свидетеля в гражданском судопроизводстве [1, с. 24].

Согласно ч. 1 ст. 69 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) [2] свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела.

Показания свидетелей – это сведения, сообщенные лицами, которым известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела. Свидетельские показания являются доказательствами по делу. Однако не являются доказательствами сведения, сообщенные свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности.

От лиц, участвующих в деле, свидетель отличается тем, что не имеет юридической заинтересованности в исходе дела. Заинтересованность в исходе дела может исходить из отношений товарищества с одной из сторон, род-

ственных отношений, симпатий и антипатий, связей по работе. Именно поэтому в обязанность суда входит установление отношения свидетеля к лицам, участвующим в деле.

Свидетельские показания в гражданском судопроизводстве выполняют великую роль в рассмотрении гражданских дел в связи с тем, что данные, полученные в ходе допроса от живого человека, способствуют всестороннему рассмотрению спора.

Так, в силу закона все свидетели наделены процессуальными правами: давать показания на родном языке; требовать допроса в закрытом судебном заседании, если это необходимо в целях охраны государственной тайны; пользоваться при даче показаний письменными заметками в случаях, когда показания связаны с какими-либо вычислениями и другими данными, которые трудно удержать в памяти; просить о допросе в месте своего пребывания, если вследствие болезни, старости, инвалидности или других важных причин они не в состоянии явиться по вызову суда.

Несомненно, стоит упомянуть о принципе гуманизма, положенного в основу гражданского судопроизводства, который должен быть соблюден в ходе вовлечения свидетеля в гражданский процесс.

Не стоит забывать и о том, что свидетельские показания не лишены субъективизма [4, с. 92]. Так, свидетель может быть заинтересован в определенном результате рассмотрения гражданского дела в силу тех или иных обстоятельств. Например, свидетель может быть супругом, ребенком, родителем, начальником или подчиненным одной из сторон гражданского процесса. Наличие такой заинтересованности с большой долей вероятности обусловлено желанием не навредить оказанием давления со стороны, принуждением к даче показаний. В таком случае свидетель вынужден давать суду лживые свидетельские показания в ходе допроса.

В ст. 69 ГПК РФ приводится перечень лиц, обладающих правом не давать в суде свидетельские показания. В зарубежном гражданском процессе это называется свидетельским иммунитетом, привилегиями от дачи свидетельских показаний [4, с. 96]. В законодательстве Российской Федерации были приняты во внимание вышеописанные обстоятельства.

В ходе судебной реформы следует обратиться к проблеме освобождения свидетеля от дачи свидетельских показаний. Впервые в России на конституционном уровне закреплено правило о свидетельском иммунитете. Однако в действующем ГПК РФ отсутствует дефиниция свидетельского иммунитета. Так, анализ ч. 3–4 ст. 69 ГПК РФ [4, с. 93] позволяет нам сформулировать понятие свидетельского иммунитета, под которым следует

понимать права, освобождающие свидетеля от обязанности давать показания по гражданскому делу в полном смысле этого слова. Полное право отказа означает, что свидетель полностью может отказаться от дачи показаний по существу спора.

В связи с этим у процессуалистов возникает вопрос: «Все ли нуждающиеся лица имеют право на свидетельский иммунитет?».

Статья 51 Конституции Российской Федерации гласит, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников [5], круг которых определяется нормами Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации (далее УПК РФ) и ГПК РФ.

Анализ данных норм российского права позволяет утверждать, что лицу не запрещено давать свидетельские показания против вышеперечисленных лиц. Свидетель самостоятельно решает вопрос о необходимости дачи свидетельских показаний. Данный вид свидетельского иммунитета принято называть относительным.

Так, свидетельский иммунитет широко распространен среди родственников, особенно это касается зарубежных стран. В связи с этим стоит обратить внимание на то, что согласно Закону о доказательствах 1968 г., в гражданском судопроизводстве Англии считается недопустимым обязать свидетеля сообщать информацию, если она создает опасность уголовного преследования или возобновления отбытия наказания. Названный закон предоставил привилегию супруга лицу, выступающему в качестве свидетеля. Муж имеет право протестовать против вопроса, если честный ответ нанесет вред его жене [1, с. 24].

ГПК Болгарии относит к субъектам свидетельского иммунитета родственников по прямой линии, братьев, сестер, супруга стороны. Венгерское законодательство распространяет указанное право на родственников по прямой восходящей или нисходящей линии, его (ее) брата и сестру, супруга брата или сестры. В Румынии освобождены от свидетельства родственники стороны до третьей степени родства, включая разведенного супруга. В бракоразводных процессах и процессах, касающихся гражданского состояния, можно заслушивать родственников и близких сторон, за исключением детей разводящихся супругов [1, с. 25].

Учитывая опыт мировой практики, при формировании института свидетельского иммунитета в гражданском процессе Российской Федерации к близким родственникам, имеющим право на иммунитет, можно отнести детей (в том числе усыновленных), родителей (усыновителей), братьев, сестер, деда, бабу, супруга и его родителей, братьев и сестер. Круг субъектов имму-

нитета должен быть определен так, чтобы право, предоставляемое свидетелю, не превратилось в формальный отказ от свидетельства и в то же время не наносило ущерб лицам, связанным семейными отношениями [1, с. 25].

Традиционно право отказаться от дачи свидетельских показаний распространяется только на родственников сторон. При этом не учитывается, что юридический интерес в деле имеют не только стороны, но и третьи лица. Последние обладают равными со сторонами правами по предоставлению и исследованию доказательств (ст.37, 38 ГПК РФ). Поэтому право на свободу от свидетельства следует также распространять на близких родственников третьих лиц.

Предмет свидетельского иммунитета, основанного на родственных отношениях, определяется неоднократно. В одних странах он ограничивается опасностью привлечения к уголовной ответственности свидетеля или его родственников (например, Англия), в других освобождение от свидетельства применяется в случаях угрозы привлечения к уголовной ответственности свидетеля или его близких, а также причинения имущественного ущерба (Венгрия, Болгария, Польша). Практика последней группы стран представляется более перспективной и может быть учтена при решении аналогичного вопроса в нашей стране. В основе первого основания освобождения от свидетельства лежит принцип свободы от самообвинения из соображений этического характера. Но этим ограничиваться не следует. Такая ситуация возможна, но не типична для гражданского судопроизводства, направленного прежде всего на защиту имущественных, а также некоторых неимущественных прав и законных интересов граждан. Следовательно, родственный иммунитет должен распространяться на все сведения, которые могут принести имущественный вред свидетелю или его близким родственникам, а также повлечь уголовную ответственность для названных лиц [1, с. 26].

В ч. 3 ст. 69 ГПК РФ [2] раскрывается понятие абсолютного иммунитета, т. е. запрет свидетельствовать перечисленной в вышеприведенном законе группе лиц, а также обязанность свидетеля отказаться от дачи показаний и обязанность суда освободить его от дачи показаний.

Также выделяют полный иммунитет, предполагающий полное освобождение от дачи показаний, и частичный – освобождающий от дачи показаний по определенному перечню вопросов [6, с. 19].

Следующими видами свидетельского иммунитета выступают родственный и служебный иммунитет [7, с. 11].

Родственным иммунитетом вправе воспользоваться супруги, дети, в том числе усыновленные, родители, усыновители, братья, сестры, дедушки,

бабушки, внуки. В связи с этим у процессуалистов также возникает вопрос: «Могут ли сожители мужчина или женщина воспользоваться свидетельским иммунитетом?».

Однако приравнивание сожителей к супругам может привести к различного рода неправомерным действиям, а именно любой мужчина по определенной договоренности с женщиной или наоборот могут не давать свидетельских показаний друг против друга, что впоследствии приведет к нарушению ряда принципов гражданского судопроизводства.

Гражданское процессуальное законодательство не предусматривает иммунитета от свидетельства для лиц, обладающих государственной, служебной или профессиональной тайной. В то же время отдельные нормативные акты обязывают указанных в них лиц не разглашать сведения, составляющие государственную тайну. Так, отдельными правовыми актами установлена необходимость защиты государственной тайны, в том числе в органах судебной власти. Законодательством о валютном регулировании и валютном контроле предусматривается, что органы, агенты валютного контроля и их должностные лица обязаны сохранять ставшую им известной при выполнении функций валютного контроля коммерческую тайну резидентов и нерезидентов. Гражданским законодательством предусматривается защита гражданско-правовыми способами коммерческой и служебной тайн. Уголовное процессуальное законодательство требует сохранения следственной тайны. Законодательством о нотариате устанавливается тайна совершения нотариальных действий, так же как и законодательством об охране здоровья граждан предусматривается наличие врачебной тайны.

Множество споров возникает по поводу освобождения священнослужителей от дачи свидетельских показаний об обстоятельствах, ставших им известными в ходе исповеди. Российская Федерация является светским государством, что предполагает отсутствие влияния на религию. Нарушение тайны исповеди приведет к ограничению права как на вероисповедание, так и на неприкосновенность частной жизни [8, с. 45].

Наделение медиаторов свидетельским иммунитетом в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 69 ГПК РФ также вызвало оживленную дискуссию. Пункт 1, 2, 4 ст. 5 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [9] (далее – ФЗ «О медиации») гласит, что свидетельский иммунитет медиатора зависит от волеизъявления сторон спорного правоотношения, в связи с тем, что они могут договориться его несоблюдении.



Может ли правоотношение сторон изменить данную императивную норму? Медиация – процедура добровольная и никто не вправе принудить медиатора к даче свидетельских показаний.

Нормы ст. 5 ФЗ «О медиации» необходимо толковать следующим образом: медиатор обладает свидетельским иммунитетом, однако по договоренности сторон медиатор вправе разгласить сведения, ставшие ему известными при проведении процедуры медиации в ряде других случаев.

В заключение необходимо сказать о том, что нормы относительного свидетельского иммунитета в российском праве урегулированы неполноценно и неединообразно. В связи с этим необходимо расширить круг лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, определить ситуации, исключающие какое бы то ни было принуждение к даче свидетельских показаний. Свидетельскому иммунитету необходимо теоретическое обоснование, правильная законодательная конструкция и условия его реализации.

#### Список литературы

1. Фокина М.А. Свидетельский иммунитет в гражданском судопроизводстве // Правоведение. – 1995. – № 4. – С. 24–32.
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
3. Решетников И.В. Доказательственное право Англии и США. – Екатеринбург, 1997. – С. 96–115.
4. Блейх В.В. Свидетельский иммунитет в гражданском процессе и проблемы его реализации // Рос. правовая акад. – 2013. – С. 92.
5. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием в 1993 г. // СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
6. Волосова Н.Ю. Классификация и виды свидетельского иммунитета // Вестн. Оренбургского гос. ун-та. – 2010. – № 3. – С. 19.
7. Молчанов В.В. Служебный свидетельский иммунитет в гражданском судопроизводстве // Рос. юстиция. – 2006. – № 4. – С. 11.
8. Колесникова М.М., Денисов Ю.В. Нравственные основы профессиональной деятельности адвоката // Совр. тенденции развития науки и технологии. – 2016. – № 1–7. – С. 45–50.
9. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федер. закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ // СЗ РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4162.

## Сведения об авторах

**Алексеева Евгения Владимировна** – доцент кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: jenn08@mail.ru

**Андреянова Инна Валерьевна** – кандидат юридических наук, завкафедрой предпринимательского права и основ правоведения, Псковский государственный университет.

**Белова Татьяна Викторовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права, Российский государственный гуманитарный университет. E-mail: tanik1796@ Rambler.ru

**Буренин Вадим Николаевич** – кандидат богословских наук, протоиерей, настоятель Храма Рождества Иоанна Предтечи на Каменном острове (Санкт-Петербург). E-mail: vadim-burenin@yandex.ru

**Бучэк Эла** – аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета, Санкт-Петербургский государственный университет. E-mail: elabuczek@yandex.ru

**Волков Павел Анатольевич** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры управления и административной деятельности, Белгородский юридический институт МВД России им. И.Д. Путилина. E-mail: pavel77782@inbox.ru

**Гамидова Эльмира Гамидовна** – аспирант кафедры таможенного, административного и финансового права, Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского. E-mail: katallpa@mail.ru

**Дашин Алексей Викторович** – доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, Самарский юридический институт ФСИН России. E-mail: avdashin@mail.ru

**Денисов Сергей Анатольевич** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права, Ленинградский государственный университет им. А. С. Пушкина. E-mail: denisov\_61@mail.ru

**Дорская Александра Андреевна** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой международного права, Российский государственный педагогический университет им. А. И. Герцена. E-mail: adorskaya@yandex.ru

**Еремина Татьяна Ивановна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права, Российский государственный педагогический университет им. А. И. Герцена. E-mail: tativer@list.ru

**Калинина Юлия Владимировна** – аспирант кафедры европейского права, Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации. E-mail: Kalinina.yuliya09@gmail.com

**Кокорева Наталья Николаевна** – преподаватель кафедры управления и административной деятельности Белгородского юридического института МВД России им. И.Д. Путилина. E-mail: kokorevanatalia1972@mail.ru

**Колесникова Марианна Михайловна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса, Санкт-Петербургская юридическая академия. E-mail: marianna0044@mail.ru

**Косарева Владислава Владимировна** – старший преподаватель, Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов. E-mail: vvkosareva@yandex.ru

**Лыткина Ольга Викторовна** – аспирант кафедры публичного права, Саратовский социально-экономический институт (филиал) РЭУ им. Г.В. Плеханова.

**Настин Павел Сергеевич** – кандидат юридических наук, заместитель директора по правовым вопросам, ООО «Риэл-лизинг». E-mail: p\_nastin@mail.ru

**Нахова Елена Александровна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: nahova.elena@yandex.ru

**Низомова Елена Анатольевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия. E-mail: nizomovaea@list.ru

**Петрова Дарья Сергеевна** – аспирант юридического факультета, Санкт-Петербургский государственный университет. E-mail: petrova\_d\_s@mail.ru

**Роганов Сергей Александрович** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: Roganovs@mail.ru

**Ромашов Роман Анатольевич** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности, Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов, заслуженный деятель науки России, начальник управления по работе с персоналом ООО «Газпром межрегион-газ». E-mail: romashov\_tgp@mail.ru

**Рубцова Юлия Сергеевна** – адъюнкт кафедры уголовного права, Санкт-Петербургский университет МВД России. E-mail: rubtsova.juli@mail.ru

**Силина Елена Владимировна** – доктор юридических наук, завкафедрой предпринимательского права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: slerchenko.1974@mail.ru

**Тарасевич Ксения Александровна** – старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. E-mail: gu@gmail.com

**Шубников Юрий Борисович** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой гражданского права, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена, профессор кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина. E-mail: shubnikovub@mail.ru

## **АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ**

К публикации в Ленинградском юридическом журнале принимаются статьи, отражающие широкий спектр вопросов современной юриспруденции.

Необходимым условием публикации результатов научных работ для кандидатских исследований является наличие отзыва научного руководителя. Рецензирование поступивших в редакцию материалов осуществляется в установленном редакцией порядке. Редакция журнала оставляет за собой право отбора статей для публикации.

Материалы, направляемые в редакцию по электронной почте lenjurmag@lengu.ru, должны быть представлены тремя файлами:

### **1. Статья**

Объем статьи не менее 18 и не более 26 тыс. знаков с пробелами. Поля по 2,0 см; красная строка – 1,0 см. Шрифт Times New Roman, для основного текста размер шрифта – 14 кегль, межстрочный интервал – 1,5 пт.; для литературы и примечаний – 12 кегль, межстрочный интервал – 1,0 пт.

Фамилия автора помещается в правом верхнем углу страницы над названием статьи.

Ссылки на литературу оформляются постранично, нумерация сквозная.

В конце статьи приводится список литературы (не менее 5–7 позиций).

### **2. Автореферат**

Автореферат содержит:

- название статьи и ФИО автора – на русском и английском языках;
- аннотацию статьи на русском и английском языках объемом 300–350 знаков с пробелами;
- ключевые слова и словосочетания (7–10 слов) на русском и английском языках.

### **3. Сведения об авторе**

Фамилия, имя, отчество полностью, место работы и занимаемая должность, ученая степень, звание, почтовый адрес, электронный адрес, контактный телефон.

**В случае несоблюдения настоящих требований редакционная коллегия вправе не рассматривать рукопись.**

Статьи принимаются в течение года.

Редакция оставляет за собой право вносить стилистическую и корректорскую правку (не меняющую смысл) авторского текста.

При передаче в журнал рукописи статьи для опубликования презюмируется передача автором права на размещение текста статьи на сайте журнала в системе Интернет.

Плата за опубликование рукописей аспирантов не взимается.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Редакционная коллегия:

*196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин,*

*Петербургское ш., 10*

*тел. 8 (812) 470-56-74, 8 (812) 451-83-49*

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2016  
№ 4 (46)

Редактор *Т. Г. Захарова*  
Технический редактор *Е. Ю. Березина*  
Оригинал-макет *Е. Ю. Березиной*

---

Подписано в печать 22.12.2016. Формат 70х90 1/16.  
Гарнитура Times New Roman. Печать цифровая.  
Усл. печ. л. 13,85. Тираж 500 экз. Заказ № 1308

---

Ленинградский государственный университет  
имени А. С. Пушкина  
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское ш., 10