

**МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО  
ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**ПРАВОВАЯ СИСТЕМА РОССИИ:  
ИСТОРИЯ, СОВРЕМЕННОСТЬ,  
ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ**

*Сборник материалов  
VII заочной всероссийской  
научно-практической конференции*

**Благовещенск 2020**



**УДК 34**  
**ББК 67.0**  
**П68**

*Рекомендовано ученым советом университета*

Правовая система России: история, современность, тенденции развития. Сборник материалов VII заочной всероссийской научно-практической конференции. – Благовещенск: АмГУ, 2020. – 176 с.

**П68** Сборник материалов VII заочной всероссийской научно-практической конференции адресован научным и педагогическим работникам, студентам и всем, кто интересуется проблемами юриспруденции.

***Редакционная коллегия:***

- |  |   |
|--|---|
| <i>Чердаков Сергей Владимирович</i><br><i>(ответственный редактор)</i> | – декан юридического факультета Амурского государственного университета, канд. юрид. наук, доцент                             |
| <i>Насырова Дарима Содномовна</i>                                      | – заместитель заведующего кафедрой конституционного права Амурского государственного университета                             |
| <i>Зайцева Татьяна Анатольевна</i>                                     | – заведующий кафедрой гражданского права Амурского государственного университета, канд. юрид. наук, доцент                    |
| <i>Кононкова Нина Васильевна</i>                                       | – доцент кафедры теории и истории государства и права Амурского государственного университета, канд. истор. наук, доцент      |
| <i>Титлина Елена Юрьевна</i>   | – заведующий кафедрой теории и истории государства и права Амурского государственного университета, канд. полит. наук, доцент |
| <i>Чердакова Татьяна Борисовна</i>                                     | – заведующий кафедрой уголовного права Амурского государственного университета, канд. юрид. наук, доцент                      |
| <i>Черкашина Елена Геннадьевна</i>                                     | – заместитель заведующего кафедрой гражданского права Амурского государственного университета                                 |

**Работы публикуются в авторской редакции.**

УДК 34  
ББК 67.0

ISBN: 978-5-93493-347-1

DOI: 10.22250/LSR.2020

© Амурский государственный университет, 2020

© Коллектив авторов, 2020



## СОДЕРЖАНИЕ

<i>Бокач С.Б.</i> научный руководитель: Т.Б. Чердакова Отражение общественных отношений в процессе кодификации права на примере Германии .....	6
<i>Герасименко А.П.</i> К.Н. Леонтьев о патриотизме и космополитизме .....	25
<i>Герасимович А.А., Скоробогатова О.В.</i> Злоупотребление правом при получении направления на ремонт в сфере ОСАГО (на примере Амурской области) .....	38
<i>Кадыханова С.А., Шаповалова В.А.</i> Банковская тайна в современной российской действительности .....	48
<i>Каплин В.С.</i> научный руководитель: Н.В. Кононкова Становление и развитие института брака в российском государстве в XIX веке .....	58
<i>Ковтун И.П., Черкашина Е.Г.</i> Сервитуты в законодательстве России: истоки и современность .....	65
<i>Кокамбо Ю.Д., Скоробогатова О.В.</i> Реализация принципа добросовестности в деятельности адвоката .....	80
<i>Кононкова Н.В., Фефелов Е.А.</i> Некоторые особенности института конфискации имущества в уголовном праве Российской Федерации .....	90
<i>Кузнецова К.Е.</i> научный руководитель: Ю.Д. Кокамбо Историко-правовая характеристика наемничества .....	99

<i>Лукичёва Е.А., Зайцева Т.А.</i> Судебная система в эпоху реформ Петра I .....	104
<i>Музычук А.Е.</i> научный руководитель: Н.В. Кононкова Институт соучастия в преступлении в советском уголовном праве .....	111
<i>Соловьёва Е.Е.</i> Обязательное нотариальное удостоверение сделок по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему: проблемы правоприменительной практики .....	121
<i>Цуканова Н.Д., Зайцева Т.А.</i> Институт нотариата в эпоху реформ Петра I .....	127
<i>Чжан Сяоли</i> научный руководитель: Т.Б. Чердакова Российские и китайские философы: взгляд на легизм .....	135
<i>Чубукина А.Е., Чердаков С.В.</i> Из истории российского федерализма .....	142
<i>Чуй-то-фа А.О.</i> научный руководитель: О.В. Скоробогатова Институт недопустимых доказательств в уголовном судопроизводстве России: проблемы правоприменения .....	155
<i>Шуляк Л.С.</i> научный руководитель: С.В. Чердаков Правовая природа государственной власти субъектов Российской Федерации .....	163
Сведения об авторах .....	174



## **ОТРАЖЕНИЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ПРОЦЕССЕ КОДИФИКАЦИИ ПРАВА НА ПРИМЕРЕ ГЕРМАНИИ**

***Бокач С.Б., магистрант***

Научный руководитель: Т.Б. Чердакова, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой

Амурский государственный университет, Благовещенск

## **SOCIAL RELATIONS IN THE PROCESS OF LAW CODIFICATION IN GERMANY**

***Bokach S.B., master student***

Scientific adviser: T.B. Cherdakova, Candidate of Juridical Sciences, Department Chair

Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.1**

История развития права любого государства тесно связано с развитием общества. Культура и обычаи общества, его традиции, политическое устройство, экономическое состояние, внешние связи, – все это вместе непосредственно либо косвенно влияет на устройство общества и государства, в центре которого зачастую оказывается гражданское право. Знание и понимание таких исторических фактов способствует более четкому формированию причинно-следственных связей наличия (появления) той или иной системы норм права государства; помогает более осознанно, аргументированно давать оценку сформировавшимся нормам права – защищать пригодность и необходимость или подвергать критике, а также дает умение правильному право применению, толкованию таких норм.

Особой роли заслуживает изучение истории Германии XIX века, а в особенности вклады таких исторических фигур данного столетия как Г. Гуго, Ф.К. фон Савиньи, Г.Ф. Пухта, А.Ф.Ю. Тибо и др., которые сфор-

мировали историческую школу права – направление юриспруденции, понимающее право в виде такого института жизнедеятельности общества, которое непосредственно исходит из особенностей развития его (общества) обычаев<sup>1</sup>, т.е. исторически, естественно, а не созданием предписаний правящим классом общества. Целью работы было, в-первую очередь, изучение и исследование факторов (явлений и процессов) способствовавших формированию такого гражданского законодательства Германии, которым оно было на протяжении XIX века в разных его промежутках. Во-вторых, приобретение более глубокого понимания и своего национального законодательства России, которое в свою очередь, является неким приемником законодательства Германии нового и новейшего времени.

Основным методом исследования стал процесс систематизации различных материалов и работ ряда доступных авторов и их структурированного и понятного изложения. Однако, необходимо также сразу оговориться, что при изучении данной темы было и понимание того факта, что описанные историками-исследователями исторические события не только не всегда могут в полной мере отражать происходившее в жизни общества, государства, но, порой, и попросту следуют политико-идеологическим соображениям того времени, поддаваясь влиянию идеологической цензуры.

Как писал О. фон Гирке, *«... прежде всего всякому существующему праву присуща национальная окраска, а в своей особенности оно частично отражает и внутренний характер, и внешнюю судьбу нации, в котором оно господствует. ...Разумеется, идея права – это общее до-*

---

<sup>1</sup> Мамут, Л.С. Историческая школа права // Энциклопедия «Всемирная история» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://w.histrf.ru/articles/article/show/istorichieskaia\\_shkola\\_prava](https://w.histrf.ru/articles/article/show/istorichieskaia_shkola_prava) . – 03.12.2019

*стояние человечества, подобное языку, идее Бога, идее нравственно Хорошего, это свидетельство внутреннего единства нашего человеческого рода. Но как вообще единство человечества не выражается в одной внешней форме бытия, а проявляется во множестве особых отдельных организмов, так же и идея права воплощается не в одном абстрактном мировом праве, а реализуется исключительно в конкретных правовых образованиях человеческих сообществ, возникающих и гибнущих в потоке истории»<sup>2</sup>.*

В основном принято утверждать, что исторически германцы появились где-то примерно во времена начала нашей эры, возможно и в IV, затем II-I веке до нашей эры<sup>3 4</sup>). Тогда они еще были варварами. В то время они относились по своей структуре формации (общественной организации) к родоплеменному строю, формировали порядка двадцати племен, которые проживали преимущественно болотистой и лесистой зонах; территориально располагаясь в районе мест современной Германии (между реками Эльба и Майном; на юге от графства Ганау и до Северного моря). Германские племена сформировывались из родов (социальных групп), состоящие из кровных родственников. Количественный состав группы достигал 100-ни семей. Такой род формировал деревню.

Основным занятием этих «варваров» была охотой, собирательством, производство сыра, молока. Земледелие составляло значительно

---

<sup>2</sup> Савиньи, Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. I / Ф.К. фон. Савиньи; пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – 510 с. С. 18

<sup>3</sup> Корнелий Тацит. О происхождении германцев и местоположении Германии // Электронная библиотека Исторического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hist.msu.ru/ER/etext/tacit.htm> . – 12.12.2019.

<sup>4</sup> История Германии : учебное пособие : в 3 тт. / Под общ. ред. Б. Бонвеча, / Ю. В. Галактионова. — М.: КДУ, 2008. — Т. 1: С древнейших времен до создания Германской империи / Л. П. Белковец, С. А. Васютин, Е. П. Глушанин и др.; отв. ред. С. А. Васютин и Е. П. Глушанин; сост. науч.-справ. аппарата А. А. Мить. — 544 с

меньшую часть в их жизнедеятельности<sup>5</sup>. По причине того, что земледелие не являлось устойчивым, видимо из-за климатических и территориальных особенностей места обитания, такие деревни также характеризовались территориальной нестабильностью – семьи часто передвигались, выбирая более пригодную почву для возделывания. С точки зрения управления род имел демократический строй. Все члены социума имели возможность собираться вместе для решения тех или иных задач, принимая участие в обсуждении и голосовании. Внутри рода существовала коммунистическая природа отношения к разного рода вещам, в особенности земли, то есть каждый мог пользоваться тем или иным ее участком для каких-либо нужд.

Как таковых постоянных управленцев, чиновников в роду не было. Они могли избираться для решения текущих задач особого рода или во времена военных действий с врагами, как предводители, но не более. В мирное время либо после исполнения поручений они возвращались вровень с обычными людьми. Со временем появлялись у общества племени свои аристократы. Те особы, которые в свое время заслуженно отличались особенно в военное время получали от своего народа почести и уважение, зачастую превращаясь в принесение различных материальных благ в благодарность за их заслуги (часть добычи, различные подарки). Со временем излишки передавались уже по наследству, от отца к сыну, образуя наследственное сословие. Демократия все же оставалась господствующей – общее собрание всегда имело приоритет.

В первой половине первого тысячелетия нашей эры дала о себе знать и природа. Относительно небольшое, но довольно существенное

---

<sup>5</sup> *Меринг, Ф.* История Германии с конца Средних веков / *Ф. Меринг* ; перевод и предисловие И. Степанов, 3-е издание. — М.: Главполитиздат, Издательство «Красная Новь», 1924. — 284 с.

для жизнедеятельности людей – общее похолодание на Земле, – вынудило северные народности к миграции в сторону юга. Так, германцы, гранича на юге с Римской империей, оказались в частых военных конфликтах со своими соседями. Они, стремительно расширяясь, фактически развалили Римскую империю. При этом имея уже обширные владения, германские варвары-завоеватели рассеивались посреди обширных территорий римских провинций. Теперь уже эти ставшие королями предводители, имея большие земельные наделы, могли выбирать особенных личностей из своих преданных сподвижников и наделять им в управление эти земельные уделы и крестьян. Как указывает Ф. Меринг, *«...так возникло новое, чуждое народу дворянство, которое было построено на крупном землевладении и, благодаря своей экономической силе, очень быстро из слуги короля превратилось в его господина. Чем выше поднималось это дворянство, тем ниже падала крестьянская масса»*<sup>6</sup>.

К концу V – началу VI века союзные варварские племена закрепляют свою обширные владения под покровительством Рима - территории уже официально утверждаются как королевство. Принято считать, что становление самостоятельного, отдельного германского государства произошло только в IX-X веке. Практически весь путь развития Германии характеризуется раздробленностью; только после кратковременного объединения зачастую враждующих между собой племенных герцогств в X-XI вв. в одно государство, уже к XIII веку начинается период феодальной раздробленности (относительно единое государство распадается на княжества, графства, баронства и прочие автономные формации). К XIV веку в составе Священной империи могло находиться до трехсот автономных

---

<sup>6</sup> Меринг, Ф. История Германии с конца Средних веков / Ф. Меринг ; перевод и предисловие И. Степанов, 3-е издание. — М.: Главполитиздат, Издательство «Красная Новь», 1924. — 284 с. С. 19

монархий<sup>7</sup>, однако, с образованием Рейнского союза, количество государств резко сократилось (до 40). В Германском союзе было порядка 38 государств; Северогерманский союз включал 21 фактически независимое государство; и только с объединением всех германских государств в Германскую империю в 1871 году она реально становится политически единой страной.

Теперь, понимая, что же политически происходило с германскими народами, следует остановиться на обзоре права германских граждан. Как уже упоминалось ранее, право варварских германцев до V века строилось в основном на традициях и обычаях; как такового свода правовых норм они скорее всего не имели. У германцев того времени строение, дом не являлся недвижимым имуществом; напротив, формировавшееся право определяло его к движимому. Причиной тому служила их слабая связь с землей, представляющая для всех нечто общее, а не частное. Участки земли члены общества могли пользоваться совместно с другими на равных правах. Позднее, появляется распределение земельных участков по семейно, но внутри члены семьи пользуются ими также на равных правах друг с другом; что касается нераспределенных земельных участков, то ими по-прежнему могли пользоваться все коллективно. К движимым вещам, которые могли иметь в основном все свободные люди в родах на равных, относились продукты земледелия, ткачества, скот, рабы.

Зарождение каких-либо сборников об их правах у германцев произошло с началом формирования как самостоятельного государства в средние века. *«Средние века — это эпоха, когда в рамках складывающихся национальных государств постепенно формируются основы буду-*

---

<sup>7</sup> Рассказов, Л.П. Генезис Национально-правовых систем Германии и Франции в средние века: сравнительно-правовой анализ // Философия права. 2014. №4 (65). С. 87-91

*щих национальных правовых систем. ... Но именно в средние века определяются контуры и будущих крупных мировых правовых систем (семей права) — континентальной и англосаксонской, складываются их специфические и несхожие правовые институты»<sup>8</sup>.*

В целях понимания развития права Германии в XIX веке, следует рассмотреть предшествующие буржуазным, права феодально-крепостные, что поможет оценить значимость новых правовых норм в общественных отношениях нового германского государства и его отражения исторических условий развития.

С развитием франкского королевства и переходом в феодальное общество, у франков появляются первые судебники – так называемые «варварские правды», различные эдикты, салическая, бургундская, вестготская, остготской, баварская правды, которые определяли в основном классовые отношения. Они определяли правомочность человека через принадлежность к семье, роду, общине. Правда классифицировала лица по социальному признаку, например были, свободные общинники (франки), служилая знать, а также литы (полусвободные рабы, которые фактически имели права обычного жителя – вступать в договорные отношения, выступать в суде, ходить в военные походы, но которые имели, как и рабы, личную и материальную зависимость от своего хозяина)<sup>9</sup>.

Баварская правда вводила понятие колона – раба, который не имел права заключать договоры с другими. По Аламанской правде колон ведет хозяйство самостоятельно, однако обязывался платить подати церкви или отрабатывать барщину три дня в неделю<sup>10</sup>. С племенных обычаев перекочевали их право общей собственности. Так в салической правде было

---

<sup>8</sup> История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. Ч. 1 / Под общ. ред. д. ю. н., проф. О. А. Жидкова и д. ю. н., проф. Н. А. Крашенинниковой. — 2-е изд., стер. — М.: Норма, 2004. — 624 с. С. 374

<sup>9</sup> Там же. С. 264

<sup>10</sup> Там же. С. 271

закреплено право совместной собственности на незанятые поля, леса и других земельных угодий. Салическая правда содержала и намеки на наследственное право – она предусматривала передачи своей земельной собственности по мужской линии своим детям; такой надел мог отчуждаться третьим лицам вместе с рабочими крестьянами. Право закрепляло за крестьянами право держания, а за господином – более полное право господствования надделом (домен).

В связи с интенсивными контактами с Римской империей, происходила и интеграция с римским правом – в праве франков получил применение институт покровительства через договоры как, например, самокабаления, прекария, коммендации. Их суть заключалась в передаче крестьянами права собственности на свою землю господину, одновременное получение ее обратно во владение и пользование крестьянам с выплатой ими теперь уже повинностей, оброком.

Далее, с постепенным развитием феодального строя развивается и право; оно начинает делиться на земское (регулировано земельное, духовное, уголовное, судебный процесс, гражданское, конституционное и т.п.) и ленное (вассально-сеньориальное). Особенностью является то, что на разных территориях (княжества, графства и т.д.) применялись разные нормы права (партикулярное право). Право продолжает зависеть от сословной принадлежности. Для создания более унифицированного, общего для всех территорий, создаются «статуты мира», издаваемые императором или коллегиально высшей аристократией. Они использовались для подавления самосуда и военных междоусобиц, обязывая их разрешению только в судебном порядке; имущество и земли нарушителей обычно конфисковывались; являлись регуляторами уголовного права.

В XIII веке появляется систематизированное собрание норм права ленного и земского права, а также судебную практику – «Зерцалы права»,

или «Правовые сборники» (например, «Саксонского Зерцала», «Немецкое Зерцало», «Швабское Зерцало» и «Франконское Зерцало»; наименовались по территориальным названиями групп населения), а также «Сборники городского права», содержащие также положения о торговом праве (также назывались по названию того или иного города, где применялись; по сути являлись своего рода отражением «Саксонского зерцала»). Этот период можно назвать периодом изучения источников Римского права, которым руководствовались пандектисты.

В XIV-XVI веках получает большое распространение работы постглоссаторов, которые занимаются изучением положений и норм Римского права и составлением сборников-комментариев по правопониманию и правоприменению права в Германии. Так, в XIV веке к правовым сборникам добавляются «Книги судопроизводства»; а в XV в. – «Сборники приговоров»<sup>11</sup>. В XVI веке большой вклад в развитие уголовного права внес появление общеимперского закона «Каролина», регулирующей уголовное право. Необходимым источником гражданского права также являлись международные торговые договоры с другими городами.

Так или иначе Римское право было положено в основу законодательства и правоприменения в германских землях. Оно применялось либо напрямую (обработанные пандектистами римские дигесты Юстиниана действовали в качестве общего права на всей территории германии) или косвенно (например, действовавшие на отдельных территориях германии, Прусское гражданское уложение 1794 года, Саксонский гражданский кодекс 1863 года опять же основаны на сводах Юстиниана, Саксонском зерцало и прочих сборниках; Кодекс Наполеона 1804 года, объявивший равенство участников гражданского оборота, свободу договора

---

<sup>11</sup> Келлер, О.Б. Из истории городского права, правовых семей и сборников средневековой Германии // Известия Гомельского государственного университета имени Ф. Скорины. 2015. № 1 (88), С. 24-30.

и приоритет частной собственности, в истоках которого лежит римское право; Баварский гражданский кодекс 1756 года, уделивший большое значение основным принципам договорного права: консенсуальность, понятия акцепт, оферта, действие договора, является также был реципиентом римской школы<sup>12)</sup><sup>13)</sup>.

Однако, говоря именно о гражданском праве, следует сказать, что основным источником гражданского права были все-же земское и ленное право, которое наиболее полно содержалось в «Зерцалах права», фактически применявшиеся вплоть до 1900 года.

До объединения Германии в XIX в. На территории каждой земли действовали свои нормы права. В некоторых государствах имелось кодифицированное законодательство (Пруссия и Саксония – Прусское земское уложение 1794 г., Саксонское гражданское уложение 1863 г.), в других сохранял свое действие Французский ГК 1804 г., в отдельных областях действовало общее право, одновременно действовало римское право, кодифицированное Юстинианом (более 30 правовых систем). Стремление к кодификации привело к образованию местного (так называемого партикулярного законодательства). Из идеи, что римское право наиболее разумное в высшем смысле этого слова право, был создан обычай ссылаться на него в интересах собственных взглядов, особенно в тех случаях, когда нельзя было доказать существование правовых обычаев. И благодаря этому укрепилось мнение, что оно (римское право) является действующим правом.

Партикулярные права равным образом не только не

---

<sup>12</sup> Полдников, Д.Ю. Нормативное значение научной доктрины и развитие частного права в германских землях до принятия германского гражданского уложения // Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. 2012. № 3. С. 158-164.

<sup>13</sup> Полдников, Д.Ю. Доктрины договорного права Западной Европы XI-XVIII вв. Учебное пособие для студентов Факультета Права // Д.Ю. Полдников. – М.: Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». – 2012. – 370 с. С. 350.

способствовали развитию национальной науки права, как на это рассчитывали при их кодификации, но даже препятствовали ему. В описанной путанице прав общее римское право образовывало соединительную связь. А так как при нем все решалось по чужим, написанных на чужих языках и возникших при совершенно иных отношениях кодексам, то внимание ученых направлялось на старину. Появилась в результате наука, занятая антикварными исследованиями или абстракциями далекими от действительности. Вопрос о целесообразности закона и экономическое его значение считалось праздным. Римское право рассматривалось не как исторический продукт, не как осадок воззрений, экономических и общественных отношений известной, политически объединенной группы народов, но как кодификация естественного права. При этом сами кодификации были, в большей части, проникнуты римским духом, общее право было по преимуществу римское с некоторыми изменениями.

В конце XVIII – начале XIX вв. в Европе уже начался процесс кодификации (создание единого права) гражданского и других отраслей права – Прусское гражданское уложение 1794 года, в 1804 году принимается Кодекс Наполеона во Франции, позднее – Всеобщее гражданское уложение Австрии 1812 года, и так далее. По поводу необходимости принятия единых кодифицированных норм гражданского права развернулась полемика в кругах видных ученых права Германии уже в конце XVIII столетия. Можно с достаточной степенью уверенности сказать, что она достигла своего положительного эффекта, а именно: заложила основы, методiku кодификации гражданского права и его связь с историческими, культурными и социальными корнями германского

народа.

Такая пестрота гражданско-правовых норм не способствовала развитию буржуазных рыночных отношений. Поэтому в интересах буржуазии было кодифицировать нормы права единообразно на территории всех государств. То есть предпосылками унификации германского права явились изменения в экономических условиях и соответствующего ему политического устройства, появления новых классов.

Понимая важность единого экономического пространства, прогрессивные юристы выступали за кодификацию гражданского права. По данному вопросу в 1814 г. высказался в своей работе «О необходимости общего гражданского права для Германии» Тибо. Актуальность принятия свода законов, адаптированных к реалиям века Тибо излагал следующим образом: *«Но даже если бы все эти упреки были необоснованными, то все же остается одно обстоятельство, превосходящее все мыслимое Плохое: мы обладаем – невероятно – Сводом законов по римскому праву, текстом которого мы не владеем и содержание которого в этом отношении можно сравнить с обманчивым светом. Был принят не аутентичный или запатентованный текст, а идеальное право (которое хочется так назвать), которое встречается в имеющихся бесчисленных рукописях и звучит совершенно по-разному. Масса же этих вариантов чудовищна»*<sup>14</sup>. Тибо полагал, что все немецкие правительства должны объединить усилия по составлению и изданию одного свода законов для всей Германии, освобожденного от произвола отдельных правительств и который послужит объединению всех германских земель.

Однако, идеи кодификации гражданского права в первые годы XIX века наткнулись на сопротивление как ряда ученых, например,

---

<sup>14</sup> Савиньи, Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. I / Ф.К. фон. Савиньи; пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кута-теладзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – 510 с. С. 108

представителя исторической школы права (Савиньи, Эйхгорн, Гримм), так и представителей многих германских государств, полагавших, что это приведет к прекращению их самостоятельности. В труде Савиньи «О призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции» были заложены основы исторической школы права, Савиньи впервые обратил внимание на то, как формируется право: не путем приказов от действующей власти, а путем непроизвольного органического развития, с учетом культуры, местных обычаев и народного духа; оно вызревает вместе с обществом, как и иные социальные явления, такие как язык. Ему присуща органическая связь с сущностью и характером народа. В противоречие с позитивной школой права Савиньи называет истинную форму зарождения и источник права – «народный дух»<sup>15</sup>. *«Поэтому право обязательно изменяется во времени и обязательно дифференцируется в пространстве»*<sup>16</sup>. Суть юриспруденции не следует понимать как высшее достижение равно признанию неизменным в настоящем, прошлом и будущем. Оно соединяет прошлое с настоящим и не является неизменным. Право не создается законодателем – оно возникает и живет в народе, а призвание законодателя в том, чтобы излагать и модифицировать согласно изменениям в народных взглядах. Следует отметить, что Савиньи к середине XIX века отошел от истинно исторического подхода к праву стал во главе пандектского направления в правовой науке.

Ученым виделось, что на основе анализа римских источников можно создать полноценную систему права, способную разрешать все проблемы современности. *«Это отнюдь не значит, что в рамках пандектной научной методологии ученые занимались только*

---

<sup>15</sup> Савиньи, Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. I / Ф.К. фон. Савиньи; пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кута-теладзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – 510 с. С. 10

<sup>16</sup> Там же. С. 18

обобщением уже имеющихся норм римского права и построением понятий, концепций и классификаций. В ряде случаев пандектисты формировали новые теории со слабой опорой на уже существующие источники. Например, теория «исходной предпосылки» — близкий аналог доктрины существенного изменения обстоятельств — была выдвинута Б. Виндшейдом без убедительной поддержки со стороны *Corpus Juris*. Р. Йеринг еще в период своего увлечения пандектистикой пытался создать институт преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*), впоследствии ставший широко известным»<sup>17</sup>.

«Конечная цель права, по мысли Р. Йеринга, — защита конкретных интересов. В его трудах возникала некоторая дилемма в понимании того, какие интересы право должно защищать: индивидуальные или общественные. Но в итоге ученый склонился к акценту на общественных интересах и общественном благе, т. е. к некоей вариации утилитаризма. Право есть не что иное, как юридически охраняемый интерес, а главный признак права — это целесообразность. Право вопреки пандектному учению существует не для себя, а исключительно ради удовлетворения конкретных человеческих потребностей и достижения тех или иных прагматических или этических целей»<sup>18</sup>.

При этом, споры ученых по своей сути явились отражением интересов новых буржуазных и иных слоев общества того времени, проистекающих из развивающихся производственных отношений, которые были направлены на создание государственного единства; в свою очередь, призванное к защите классовых интересов — развитие торговли и промышленности, снятию таможенных и иных барьеров. После революции 1848 г. в условиях быстрого развития

---

<sup>17</sup> Каранетов, А.Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 4/2010. С. 6-69, С. 37

<sup>18</sup> Там же. С. 48

промышленности и торговли это стало особенно очевидно (в результате, в 1861 г. даже принимается единый торговый кодекс, регулировавший отношения между капиталистами промышленниками и торговцами).

С образованием Германской империи встала задача преодоления правовой и политической раздробленности. В 1874 г. начался процесс подготовки германского уложения, длился он 13 лет. Этот проект изобилует определениями, заимствованиями из римского права, по мнению современников, служил интересам состоятельных классов и не соответствовал социально-экономическим отношениям Германии. Поэтому в 1890 г. была создана вторая комиссия. Работа над ним закончилась в 1895 г. В связи с переходом в германских государствах с середины XIX века к капитализму от эпохи феодализма с присущей системой экономических отношений: свободной рыночной конкуренции, созданию корпоративных объединений, рыночным соглашениям, заинтересованных в решении государственной жизни империи. В интересах данных объединений стали устраняться феодальные нормы, которые уже не соответствовали новым капиталистическим отношениям.

Конечно, значительное влияние на законодательную активность повлияли как непосредственно развитие государственного, общественного и экономического строя Германии, так и французская буржуазная революция 1789 г. Не следует забывать, что таким экономически и политически активным классом стала буржуазия. Роль буржуазии была подготовлена исторически в первом пятидесятилетии XIX века. В это время происходили объединительные события, направленные на изменение устройства Германского союза, борьбы Австрии и Пруссии за территории. Фактически это была борьба за разрушение таможенного союза, которая не удалась ввиду исторического экономического развития. Помещичье-крестьянские отношения было фактически упразднено. Так, в

1854 году было уничтожено наследственное подданство. В это время бурно развивалась металлургическая и текстильная промышленность, производство каменного угля и железа, океаническое пароходство, железнодорожный транспорт, вследствие роста товарооборота и роста крупного капитала. Относительно большими темпами развивалась и мировая торговля. С развитием торговли развивались и города, как укрепленные территории-концентрации товаров обмена и купли-продажи. В свою очередь они подтолкнули развитию ремесленничества и предоставлению прочих услуг. В города, помимо купцов, также стекались крепостные крестьянские массы в надежде заработать, укрыться, освободиться от феодалных повинностей. Более способные смогли приспособиться и накопить некоего размера материальное богатство; они формировали новый класс – буржуазию. Постепенно разрастаясь, буржуазия вливалась во все административные структуры городов, а позже и государств. Со временем капиталистическая буржуазия не только породнилась по значимости и важности с дворянством, но и начало попросту ее вытеснять (дворянство в основном основывалось только на земледелии в отличие от буржуазии, которая могло также себе позволить приобрести и должности, и дворянские поместья, и само звание дворянства)<sup>19</sup>.

Капитал (в основном в виде накоплений серебра и золота; деньги) стал замещать землевладение как средство накопления, обращения и платежа, позволяющее удерживать власть, иметь контроль; даже на деревни он оказал существенное влияние тем, что уже крестьянам, которым, как известно, надо было производить излишек для выплаты оброка, теперь необходимо продавать произведенный сельскохозяйственный в городах

---

<sup>19</sup> История Германии : учебное пособие : в 3 тт. / Под общ. ред. Б. Бонвеча, /Ю. В. Галактионова — М.: КДУ, 2008. — Т. 2: От создания Германской империи до начала XXI века / А. М. Бетмакаев, Т. А. Бялко-ва, Ю. В. Галактионов, и др.; отв. ред. Ю. В. Галактионов, сост. науч.-справ, аппарата А. А. Мить. — 672 с. С. 30.

за деньги, а не отдавать продукцией, как это было ранее. Также, накапливая достаточное количество золота, серебра, крестьянин мог и «выкупить» свой долг, повинность. Происходит, так сказать, эффективизация использования земель и самого крестьянского труда: на одних крестьян возлагают большую обязанность платить оброки и, следовательно, трудиться; остальных выгоняют массами с вновь приобретенных земель из-за ненадобности. Из согнанных крестьян впоследствии формируется низший свободный рабочий класс общества – пролетариат, который характеризовался бедностью из-за отсутствия постоянного спроса на их рабочую силу<sup>20</sup>.

Такие отношения способствовали постепенному формированию нового общества, образуя теперь уже полноценные общественные классы, существовавшие совместно. В таких условиях экономическим злом являлась территориальная раздробленность Германии. Ограничения брака и права передвижения препятствовали капиталу свободно передвигаться вместе рабочим классом, значительно затрудняли германскую конкуренцию на мировом рынке. Рост капитала подталкивал в сторону единства Германии через свободу передвижения и свободу промышленности – за капиталистические интересы.

Новые общественные отношения закреплялись Конституцией Германской конфедерации 1849 года. Характерными чертами буржуазного единства явилось национальное конституционное движение – движение за свободу и объединение нации. Это привело в конечном итоге к принятию общегерманской конституции – 1871 г., что в свою очередь, привело к унификации германского права. Конституция провозглашала единые исторические, политические и социальные задачи

---

<sup>20</sup> Мering, Ф. История Германии с конца Средних веков / Ф. Мering ; перевод и предисловие И. Степанов, 3-е издание. — М.: Главполитиздат, Издательство «Красная Новь», 1924. — 284 с. С. 36

Германии. Была поставлена задача единой дипломатической и внешней политики, создания единого экономического пространства (таможенного, банковского, монетного, почтово-телеграфного, единства меры и весов), единого гражданства и правового пространства. В обязанность империи входило издание общих уложений гражданского, торгового, вексельного и уголовного права.

Несмотря на торговый кризис 1857 года капиталистический способ производства развивался. Рос не только крупный капитал, но и ремесленничество через кредитные, ссудные и сырьевые союзы оказывалась помощь мелкому буржуа. Не следует забывать, что в это время происходила консолидация и рабочих (например, созыв всеобщего конгресса рабочих). С развитием науки и образования, под влияние идей известных философов (К. Маркс, Ф. Энгельс, Ф. Лассаль), возникают массовые профсоюзы и политические партии, в том числе социал-демократические; протесты, забастовки. Таким образом, классы, сословия общества в их постоянном противоборстве сыграли ключевую роль в формировании правовой жизни германского общества, можно сказать в самое значимое время для становления права.

Получив свой общий гражданский кодекс в конце XIX века, Германия прекратила многовековое применение пандектного (римского) права. Гражданский кодекс стал крупнейшей буржуазной кодификацией. Право Германии предложило новые прогрессивные принципы, которые и в настоящее время считаются краеугольными в гражданском праве: свобода договора, неприкосновенность частной собственности, принцип добрых нравов, защита права отличного от права собственности – владения, формы концентрации капитала (товарищества, союзы и т.д.) и др., то есть то, что отвечало требованиям новых буржуазных экономических от-

ношений. Несомненным достижением кодекса явилась его компромиссность: в какой-то мере учет интересов пролетариата и юнкерства.

Несмотря на то, что в работе не затрагивалась общественная жизнь России, из вышеописанного видно, что у Германии всегда существовала особенно крепкая связь с Римской империей и ее философией права, тем более, что Российское Гражданское уложение, социал-демократическое движение были построены во многом на схожих идеях и в дальнейшем идеи ГГУ использовались и используются в ГК России. Исследование закономерности факторов (экономических процессов), ставших в основе возникновения идей гражданского кодекса Германии позволяет увидеть ход мысли ученых и законодателей XIX века, объясняющих развитие права, его прогрессивную роль на развитие общества в целом и, что не менее важно, право учитывающее (может быть и не в полной мере) социальные интересы противоположных классов, но право зародившееся на истоках римского права и уже способное быть одним из источников экономического развития общества, право давшее идеи свободы договора, гарантии частной собственности и других не менее важных прав.

## К.Н. ЛЕОНТЬЕВ О ПАТРИОТИЗМЕ И КОСМОПОЛИТИЗМЕ

*Герасименко А.П., доктор философских наук, профессор  
Амурский государственный университет, Благовещенск*

### K.N. LEONTIEV ABOUT PATRIOTISM AND COSMOPOLITISM

*Gerasimenko A.P., Doctor of Philosophical Sciences, Professor  
Amur State University, Blagoveshchensk*

**DOI: 10.22250/LSR.2020.2**

Патриотизм и космополитизм можно истолковать как типы правосознания, что вписывается в дихотомную типологию политико-правовых явлений<sup>1</sup>. Этой типологии способна помочь теория культурно-исторических типов Н.Я. Данилевского, разделявшаяся таким ярким представителем русского консерватизма, каким был К.Н. Леонтьев. Для последнего, как публициста-международника, тема патриотизма и космополитизма являлась стержневой начиная со статьи «Грамотность и народность» (1870 г.) и кончая «Записками отшельника» (1891 г.), хотя сам он считал, что подвел под нее общенаучное основание в работе «Византизм и славянство» (1875 г.).

Константин Николаевич Леонтьев (1831-1891 гг.) – аристократ по складу характера, медик по образованию и литератор по призванию большую часть своей жизни из-за нехватки средств провел на государственной службе – военврач (с 1854 г.), дипломат (с 1863 г.), цензор (с 1880 г.). Только после выхода в 1887 г. на более или менее приличную пенсию, он перестал терпеть материальную нужду и стал готовиться к монашескому постригу, что поклялся перед иконой сделать, если выздоровеет,

---

<sup>1</sup> См.: Герасименко А.П., Умрихин А.В. Правосознание: между патриотизмом и космополитизмом // Правовая система России: история, современность, тенденции развития: сборник материалов V Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. – Благовещенск: АмГУ, 2018. – С. 6-11.

еще в 1871 г. Свою клятву он сдержал только в 1891 г. перед самой смертью. Стать монахом сразу после дипломатической отставки он не смог, потому что содержать его недееспособную жену, кроме него, оказалось некому.

В истории политико-правовой мысли России Леонтьеву отведено почетное место среди консерваторов XIX века и сегодня он не обделен вниманием<sup>2</sup>. Более того, если можно говорить о созвучии его взглядов современным настроениям русских умов, то тем более следует предполагать рост их влияния. Леонтьев не дождался широкого признания соотечественников, которого, несомненно, заслуживал, поэтому так сильно дорожил сочувственным интересом таких младших современников, как И.И. Фудель или В.В. Розанов<sup>3</sup>. По своей сути Леонтьев не консерватор (охранитель, по его словам), а реакционер (реставратор). Он ненавидит европейскую современность (новое время) и любит ее прошлое (средневековье). В России этого прошлого осталось больше, чем в других странах Европы. Только поэтому он патриот, и патриот «странный» (прямо по Лермонтову). Предмет его любви и надежд в прошлом, былом, минувшем, которого не вернуть, но можно попробовать реставрировать. Бердяев прямо указал на грядущее «новое средневековье», а Леонтьев только думал о «неизбежности нового социалистического феодализма»<sup>4</sup>. Он сомневался в духовных возможностях людей и не ждал религиозного возрождения. Но такое возрождение случилось, и случилось оно не только с мусульманством, но и с православием.

Леонтьев был уверен, что «холера всеобщего блага и демократии» охватила Европу после французской революции 1789 года и под видом

---

<sup>2</sup> См.: История политических и правовых учений: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 4-е изд. М.: Норма, 2005. гл.17. пар.10. История политических и правовых учений: учебник / под общ. ред. О.В. Мартышина. М.: Норма, 2006. гл. 29. пар. 4. Исаев И.А., Золотухина Н.М. История политических и правовых учений России: учебник. 2-е изд. М.: Юрист, 2003. гл.5. пар. 9.

<sup>3</sup> См.: *Леонтьев К.Н.*: pro et contra. Книга 1. СПб.: РХГИ, 1995.

<sup>4</sup> *Леонтьев К.Н.* Средний европеец как идеал и орудие всемирного разрушения // Леонтьев К.Н. Восток, Россия и славянство. М.: Республика, 1996. С. 424.

космополитизма эпидемически распространяется по всему миру. Россия, чтобы не заразиться республиканством, должна держаться особняком, сеять рознь между другими странами и хранить свою самобытность, т.е. следовать русской идее, которая заключается в православии и самодержавии, т.е. монархизме. Разделять такую позицию – и значит быть патриотом. Эту простую и совсем не новую мысль, Леонтьев, пуская в ход весь арсенал незаурядного мастера слова и используя любую возможность, излагал в печати снова и снова. Высоко ценимый Леонтьевым В.С. Соловьев, у которого он так и не нашел поддержки, написал о нем в Энциклопедическом словаре Брокгауза и Ефрона: «Свои крайние мнения он без всяких оговорок высказывал и в такое время, когда это не могло принести ему ничего, кроме общего презрения и осмеяния»<sup>5</sup>.

Для Леонтьева патриотизм сводился не столько к независимой внешней политике «православного руссизма», сколько к «надменному в независимости своей культурному руссизму». Он утверждал: «Идея православно-культурного руссизма действительно оригинальна, высока, строга и государственна»<sup>6</sup>. Поскольку патриотизм – это «правильная любовь к своей родине», а наша родина – это Россия, постольку он предлагает каждому спросить себя: «Что такое Россия без устойчивости Православия, без искренности православных чувств в сердцах ее лучших граждан?»<sup>7</sup> Россия дорога нам как оплот православия на земле, поэтому русский «должен бороться за веру и за Россию, насколько у него есть ума и сил.»<sup>8</sup> Патриотизм – это «племенное чувство», любовь к реальному племени, у которого есть своя культура, религия, государственные идеи. Под

---

<sup>5</sup> Философский словарь Владимира Соловьева. Ростов н/Д: Феникс, 2000. С. 245.

<sup>6</sup> См.: *Леонтьев К.Н.* Грамотность и народность // Леонтьев К.Н. Поздняя осень России. М.: Аграф, 2000. С.185. Его же. Кто правее? Письма к В.С. Соловьеву // Леонтьев К.Н. Византизм и славянство. М.: Академический проект, 2017. С. 426-427. Его же. Плоды национальных движений на православном Востоке // Там же, С. 303. Его же. Как надо понимать сближение с народом? // Леонтьев К.Н. Восток, Россия и славянство, С. 291. Его же. Национальная политика как орудие всемирной революции // Там же. С. 530.

<sup>7</sup> *Леонтьев К.Н.* Добрые вести // Леонтьев К.Н. Восток, Россия и славянство. С. 588.

<sup>8</sup> *Леонтьев К.Н.* Наши окраины // Леонтьев К.Н. Восток, Россия и славянство. С. 341.

знаменем самодержавия и православия «мы будем в силах выдержать натиск и целой интернациональной Европы». «Сила наша, дисциплина, история просвещения, поэзия – одним словом, все живое у нас сопряжено органически с родовой монархией нашей, освященной православием, которого мы естественные наследники и представители во вселенной»<sup>9</sup>.

В эпоху, открытую русскими либеральными реформами 60-х годов XIX века, делая выбор в пользу консервативного патриотизма, Леонтьев обращается как будто к нам: «Надо крепить себя, меньше думать о благе и больше о силе. Будет сила, будет и кой-какое благо, возможное. Так или иначе, для России нужна внутренняя сила, нужна крепость организации, крепость духа дисциплины. Поменьше так называемых прав, поменьше мнимого блага. Вот в чем дело! Тем более что права-то, в сущности, дают очень мало субъективного блага, т.е. того, что в самом деле приятно. Это мираж!»<sup>10</sup> «Нельзя создавать свое, не отрицая и не отвергая в то же время чужих разрушительных начал и приемов. Для того чтобы нация приобрела хотя бы и преходящее (как все на свете), но все-таки истинное и прочное мировое значение, ей надо творить свое и для себя. Только созданное для себя и по-своему может послужить и другим»<sup>11</sup>.

Патриотизм связан с национальным началом, т.е. «таким началом жизни нашей, которое располагает человечество распадаться, разделяться на особые, культурно-племенные группы»<sup>12</sup>. «Все созидующее, все охраняющее то, что раз создано историей народа, имеет характер более или менее обособляющий, противопологающий одну нацию другим». «Живой патриотизм» вырастает из «положительной религии»<sup>13</sup>. «Национальное начало, понятое вне религии есть не что иное, как все те же идеи

---

<sup>9</sup> Леонтьев К.Н. Византизм и славянство. // Леонтьев К.Н. Византизм и славянство. С. 29-30, 23, 28.

<sup>10</sup> Леонтьев К.Н. Византизм и славянство. С. 111.

<sup>11</sup> Леонтьев К.Н. Епископ Никанор о вреде железных дорог, пара и вообще об опасностях слишком быстрого движения жизни // Леонтьев К.Н. Восток, Россия и славянство. С. 399.

<sup>12</sup> Леонтьев К.Н. Кто правее. С. 389.

<sup>13</sup> Леонтьев К.Н. О либерализме вообще // Леонтьев К.Н. Восток, Россия и славянство. С. 218, 220.

1789 года, начала всеравенства и всесвободы, надевшие лишь маску мнимой национальности». Быть русским значит быть православным. «Мы дорожим верой нашего народа. Этой верой дорожат даже многие из тех русских, которые сами в церковь молиться не ходят или ходят редко, больше из национального чувства, чем по вере»<sup>14</sup>.

Космополитизм – «всегражданственность», «общечеловеческая демагогия», издавна называемые в России «европеизмом»<sup>15</sup>, – это всечеловеческая «любовь к человечеству самовольная, чисто утилитарная, ничем не сдержанная и не направленная», которая есть «односторонность и ложь», «самовольный плод антрополатрии, новой веры в земного человека и земное человечество – в идеальное, самостоятельное, автономическое достоинство лица и в высокое практическое назначение «всего человечества» здесь, на земле»<sup>16</sup>. В России, где никогда не было недостатка в «государственном патриотизме», со времен Петра I существует «антагонизм между европеизмом и народностью». Но такая народность, так сказать, высокая, не должна смешиваться с «просто-народностью»<sup>17</sup>, которой близка космополитическая идея «всеравенства и бесплодного всеблага», означающая по сути – «расторжение всех преград, бурное низвержение или мирное, осторожное подкапывание всех авторитетов – религии, власти, сословий, препятствующих этому равенству»<sup>18</sup>. Европеизм и протонародность привели к тому, что к концу XIX века русская жизнь на три четверти стала западной<sup>19</sup>.

Космополитизм XIX века опирается на «права человека, права народной толпы, права народовластия», т.е. республику, которыми стремятся заменить прежние «права веры, права религии, права Бога», т.е.

---

<sup>14</sup> Леонтьев К.Н. Письма отшельника // Леонтьев К.Н. Восток, Россия и славянство. С. 170,168.

<sup>15</sup> Леонтьев К.Н. Грамотность и народность. С. 167-170.

<sup>16</sup> Леонтьев К.Н. О всемирной любви / Леонтьев К.Н. Восток, Россия и славянство. С. 332.

<sup>17</sup> Леонтьев К.Н. Грамотность и народность. С. 170,182.

<sup>18</sup> Леонтьев К.Н. Византизм и славянство. С. 59.

<sup>19</sup> Леонтьев К.Н. Культурный идеал и племенная политика // Леонтьев К.Н. Восток, Россия и славянство. С. 602.

монархию<sup>20</sup>. «Атеистически-либеральное движение умов началось в Англии, но общечеловеческий вред причинило это направление только через посредство Франции XVIII века». «XIX век близится к концу своему. Без малого сто лет тому назад, в 89-м году, было объявлено, что все люди должны быть равны. Опыт столетий доказал везде, что это неправда, что они не должны быть равны или равно поставлены и что «благоденствия» никакого никогда не будет. А назревает что-то новое, по мысли отходящему веку враждебное, хотя из него же органически истекшее»<sup>21</sup>.

Космополитизм – это предсмертная болезнь, которую либералы (эгалитарные свободопоклонники) выдают за гигиену будущего. За каких-то последних сто лет эта болезнь охватила всех. «Везде одни и те же более или менее демократизированные конституции. Везде германский рационализм, псевдобританская свобода, французское равенство, итальянская распущенность или испанский фанатизм, обращенный на службу той же распущенности. Везде гражданский брак, преследование католиков, везде презрение к аскетизму, ненависть к сословности и власти (не к своей власти, а к власти других), везде надежды слепые на земное счастье и земное полное равенство. Везде ослепление фаталистическое, непонятное. Везде реальная наука и везде ненаучная вера в уравни- тельный и гуманный прогресс»<sup>22</sup>. Трудно поверить, но написано это не сегодня, а почти 150 лет назад.

В конце XIX века Леонтьев констатировал: «У людей нашего времени все те чувства, которые благоприятствуют культурно-бытовому обособлению племен и наций, т.е. их оригинальному развитию, очень

---

<sup>20</sup> Леонтьев К.Н. Кто правее. С. 391-392.

<sup>21</sup> Леонтьев К.Н. Письма о восточных делах // Леонтьев К.Н. Византизм и славянство. С. 241, 204.

<sup>22</sup> Леонтьев К.Н. Моя литературная судьба // Леонтьев К.Н. Поздняя осень России. С. 296. Его же. Византизм и славянство. С. 90.

слабы; а все те чувства, которые благоприятствуют общению, подражанию, смешению, ассимиляции (революции), очень сильны»<sup>23</sup>. В «сатанинском хаосе индустриального космополитизма и современного вавилонского всесмешения» «все идут к одному – к какому-то среднеевропейскому типу общества и к господству какого-то среднего человека. И если не произойдет в XX веке где-нибудь и какой-нибудь невообразимый даже переворот в самих идеях, потребностях, нуждах и вкусах, то и будут так идти, пока не сольются все в одну – всеевропейскую, республиканскую федерацию»<sup>24</sup>.

После убийства Александра II и воцарения Александра III (1881 г.), Леонтьев посчитал, что «патриотизма истинного, любви к отечеству правильно понятой» в России достаточно, что у нас множество людей его разделяют, но явно не имеют возможности «полного и ясного выражения в печати». Истинный патриотизм, развитие которого создавало могущество русского государства и укрепляло нравственный строй общества и который нужно выражать печатно должен быть «прогрессивно-охранительный, но отнюдь не либеральный», а говоря точнее – «реакционно-двигающий», «реакционно-прогрессивный», что значит «движение вперед на некоторых пунктах исторической жизни, но не иначе, как посредством сильной власти и с готовностью на всякие принуждения.» «Русская мысль должна, наконец, решиться стать смелой; европейские мнения не должны более иметь для нее прежней цены; к европейским примерам мы должны относиться с крайним недоверием, с боязнью заразы и с полной верой в наше независимое призвание»<sup>25</sup>.

Русским, если они хотят остаться русскими, необходимо жить в православном и самодержавном мире, том «странном и загадочном мире,

---

<sup>23</sup> Леонтьев К.Н. Кто правее. С. 398.

<sup>24</sup> Леонтьев К.Н. Епископ Никанор, С.396. Его же. Национальная политика. С. 520.

<sup>25</sup> Леонтьев К.Н. Записка о необходимости новой большой газеты в С.-Петербурге // Леонтьев К.Н. Восток, Россия и славянство. С. 391, 394.

который зовется Россией, или государством русским»<sup>26</sup>. Россия – страна просторная, пестрая, медленная, пресыщенная размерами и властью, снисходительная и осторожная. «Интересы ее носят какой-то нравственный характер поддержки слабейшего, угнетенного.» «Россия миролюбива вследствие широты своей, и вещественной, и духовной». Об ее спокойную грудь разбились все завоеватели<sup>27</sup>. «Россия – не просто государство; Россия, взятая во всецелости со всеми своими азиатскими владениями, это – целый мир особой жизни, особый государственный мир, не нашедший еще себе своеобразного стиля культурной государственности (говоря проще – такой, которая на других не похожа)». Но такая собственная оригинальная «славяно-азиатская цивилизация» возможная только при культурном отделении от Запада. «Нам, русским, надо совершенно сорваться с европейских рельсов и, выбрав совсем новый путь, стать, наконец, во главе умственной и социальной жизни всечеловечества»<sup>28</sup>.

Свое понимание мирового развития Леонтьев объяснял так: «Пессимист, так сказать, космический, в том общем смысле, что зло, пороки и страдания я считаю и неизбежными, и косвенно полезными для людей..., я в то же время оптимист для России, собственно для ее ближайшего будущего, оптимист национально-исторический, и только». «Когда-нибудь погибнуть нужно; от гибели и разрушения не уйдет никакой земной общественный организм, ни государственный, ни культурный, ни религиозный. Погибнет и Россия когда-нибудь.» Но погибнуть она может «только двояким путем, или с Востока от меча пробужденных китайцев, или путем добровольного слияния с общеевропейской республиканской

---

<sup>26</sup> Леонтьев К.Н. Письма о восточных делах. С. 212.

<sup>27</sup> Леонтьев К.Н. Панславизм и греки // Леонтьев К.Н. Византизм и славянство. С. 119,126,132,139.

<sup>28</sup> Леонтьев К.Н. Письма о восточных делах. С. 202,233,238,249.

федерацией»<sup>29</sup>. Если это так, то нужно добиться «объединения всех христиан Востока под гегемонией России в какую-нибудь конфедерацию. Объединение это, эта конфедерация не возможны без центра. Центра такого, кроме Царьграда, нет ни у славян, ни у христиан Востока, вместе взятых»<sup>30</sup>.

Сегодня мы знаем, что вместо завоевания черноморских проливов и создания христианской конфедерации, у России получилось образовать коммунистическое государство-империю, основав ее на европейских же марксистских концепциях, т.е. это было торжеством все той же западной политики оттеснения России, обернувшейся тем не менее для Европы как бы попыткой самоубийства. Призывы Леонтьева основать новый центр мира в Константинополе (Царьграде, Стамбуле) поддержки у московского самодержавия не нашли, но полвека спустя марксистами-ленинцами таким центром была объявлена Советская Москва – столица Коммунистического Интернационала, ужаснувшая западноевропейцев в XX веке так, что они до сих пор не могут оправиться от страха.

Леонтьев писал: «Самих себя, Россию, власти, наши гражданские порядки, наши нравы мы (со времен Гоголя) неумолкаемо и омерзительно браним. Мы разучились хвалить; мы превзошли всех в желчном и болезненном самоуничижении, не имеющем ничего, заметим, общего с христианским смирением»<sup>31</sup>. Именно поэтому, отмечал он, русская интеллигенция «пугается всякой самобытной мысли или презирает ее, как пустую оригинальность, если эта мысль принадлежит соотечественнику»<sup>32</sup>. Так было не только с теорией культурно-исторических типов Данилевского, но и с его собственной «гипотезой развития», отсутствие интереса к которой сильно огорчало. «Ум мой, воспитанный с юности

---

<sup>29</sup> Леонтьев К.Н. Записки отшельника. С. 483,510.

<sup>30</sup> Леонтьев К.Н. Письма о восточных делах. С. 259.

<sup>31</sup> Леонтьев К.Н. Письма отшельника. С.166.

<sup>32</sup> Леонтьев К.Н. Письма о восточных делах. С. 252.

на медицинском эмпиризме и на бесстрастии естественных наук, пожелал рассмотреть и всю историческую эволюцию человечества и, в частности, наши русские интересы на Востоке, с точки зрения особой естественно-исторической гипотезы (триединого процесса развития, кончающегося предсмертным смешением и растворением в большей против прежнего однородности). Я хотел, чтобы взгляд мой, мои опасения и сочувствия, были понятны не только тому, кто сердцем подкуплен в пользу сурового, не либерального, старого православия, но и атеисту, и католику, и мусульманину, и даже образованному китайцу, если бы он мою книгу, положим, прочел бы... Я хотел выйти умом из «заколдованного круга» моего сердца, лишь для того, чтобы с другой точки зрения, вне этого круга утвержденной, доказать, что в этом лишь круге русским необходимо жить, если они хотят остаться русскими», – виновато объяснялся он в конце жизни<sup>33</sup>.

«Моя гипотеза – единство в сложности.» Согласно ей, все то сущее, что нам доступно подчиняется закону развития: возникновения (первоначальная простота), существования (цветущее объединение и сложность), гибели (вторичное смесительное упрощение). Этот триединый процесс свойствен не только тому миру, который зовется собственно органическим, но и всему существующему в пространстве и времени. «Все сперва индивидуализируется, т.е. стремится к высшему единству в высшем разнообразии (к оригинальности), а потом расплывается, смешивается, упрощается вторично и понижается дробится и гибнет»<sup>34</sup>. Единство интеграции и дифференциации, на котором держится все сущее, можно понимать и как единство жизни и смерти. Если дифференциация (особость, оригинальность, самобытность) – жизнь, а интеграция (однообра-

---

<sup>33</sup> Леонтьев К.Н. Кто правее. С. 418.

<sup>34</sup> Леонтьев К.Н. Византизм и славянство. С. 112,62,65-67,95.

зие, однородность, одинаковость) – смерть, то первое питает патриотизм, а второе – космополитизм. Леонтьев был убежден в полном соответствии своей научной гипотезы тому мировоззрению, которое нашел в православии: «Благоденствие земное вздор и невозможность; царство равномерной и всеобщей человеческой правды на земле – вздор и даже обидная неправда, обида лучшим. Божественная истина Евангелия земной правды не обещала, свободы юридической не проповедовала, а только нравственную, духовную свободу, доступную и в цепях»<sup>35</sup>.

Подлинно философский подход к праву – это этический подход, который связан с определенным онтологическим и гносеологическим учением. Леонтьев говорил, что он «художник мысли» и что, согласно его гносеологии, эстетический взгляд находится в одном ряду с физическим, т.е. наиболее широк и плодотворен для прояснения бытия, т.е. онтологии. Это делало и делает философию права Леонтьева как бы невидимой, сбивало с толку во второй половине XIX века и оставалось совершенно непонятым в XX веке. Кому же придет в голову искать суть учения о праве не в этике, а в эстетике? Будем справедливыми – за рубежом о самом Леонтьеве, да и о том же Данилевском, не говоря о многих других русских, стали сочувственно писать гораздо раньше, чем у них дома. Как могли относиться к православному монархисту при рабоче-крестьянских советах, где врагами народа клеймили и за меньшие грехи?

Полагая, что любое государство живет не больше 10-12 веков и что государственную историю Европы нужно начинать с IX века, Леонтьев ошибся как минимум на 500 лет. Подлинная Европа начинается не раньше XIV века с Реформации и Возрождения, а также с независимого от мусульманской орды Московского царства. Леонтьев прогнозировал близкую смерть тех европейских государств, которые задавали при нем

---

<sup>35</sup> Леонтьев К.Н. Письма отшельника. С. 168.

тон в мировой политике, но все эти государства до сих пор живы, а политическая карта Европы (как и мира) по сравнению с той, что он знал, стала намного пестрее, т.е. государства на ней явно размножились, хотя и пытаются образовать из себя некие континентальные союзы (европейский, американский, африканский, евроазиатский и т.п.) Но спросим себя – какие прогнозы развития общества сбываются? Есть ли вообще сбывшиеся прогнозы? Чем отличается прогноз от пророчества? Сбылось ли хоть одно пророчество? Наверняка сторонники каких-нибудь конкретно взятых пророков смогут доказать их правоту, так же как удастся это проделать с некоторыми прогностами. В целом же, ничего не сбывается кроме самых трезвых ожиданий, вроде неминуемой смерти. Библейское «нет пророка в своем отечестве» Леонтьеву было мучительно знакомо. И тем не менее он прогнозы строил. Скорее всего, когда им назывались сроки, отмеренные любому государству, он руководствовался как раз этим соображением – у всего живого есть начало и конец. Он ждал плохого, потому что так смягчалось настоящее, в котором случается и хорошее. Ведь если от жизни вообще ничего хорошего не ждать, то приятного в ней обязательно окажется больше.

Если Бердяев называл себя несвоевременным мыслителем, то Леонтьев – преждевременным<sup>36</sup>. Вполне может быть, что самому Бердяеву мысль о собственной несвоевременности пришла в голову тогда, когда он писал книгу о Леонтьеве. Бердяев не был обделен вниманием современников, но считал, что в России его смогут и станут лучше понимать не скоро. Леонтьев себя несвоевременным не считал, потому что постоянно писал на злобу дня и знал, что современники его понимают, но вот только почему-то стесняются открыто поддержать. Все дело в том,

---

<sup>36</sup> См.: Бердяев Н.А. Самопознание. М.: Мысль, 1991. С. 231. Леонтьев К.Н. Национальная политика. С. 513.

что прогнозы Бердяева и Леонтьева не сулили России ничего хорошего по разным основаниям. Бердяев рассчитывал на преодоление коммунистической самоизоляции страны, а Леонтьев связывал ее судьбу именно с обособлением от передовых европейских стран. Для любого человека его собственное время с точки зрения «триединого процесса развития» - это или прошлое, или настоящее, или будущее. Цветет только настоящее, у которого есть почкообразное прошлое и перспектива увядания. Мысль Бердяева несвоевременна, потому что он как бы вне настоящего, а мысль Леонтьева преждевременна, потому что он как бы в будущем.

**ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ ПРИ ПОЛУЧЕНИИ  
НАПРАВЛЕНИЯ НА РЕМОНТ В СФЕРЕ ОСАГО  
(НА ПРИМЕРЕ АМУРСКОЙ ОБЛАСТИ)**

*Герасимович А.А., магистрант*

*Скоробогатова О.В., кандидат юридических наук, доцент*

Амурский государственный университет, Благовещенск

**ABUSE OF LAW WHEN RECEIVING A DIRECTION FOR REPAIR  
IN THE OSAGO SPHERE (ON THE EXAMPLE OF THE AMUR  
REGION)**

*Gerasimovich A.A., master student*

*Skorobogatova O.V., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor*

Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.3**

С принятием Федерального закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» жизнь российских страховых организаций значительно изменилась. Принятия указанного закона страховщики ждали с нетерпением, потому как до него страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств регулировалась общими нормами Гражданского кодекса РФ, а также Федеральным законом от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

В настоящее время страховая деятельность в области ОСАГО регулируется общими положениями ГК РФ о возмещении вреда (гл. 59 ГК РФ), специализированными нормативно-правовыми актами – Федеральным законом от 25 апреля 2002 года 40-ФЗ «Об обязательном страховании автогражданской ответственности владельцев транспортных средств», Федеральным законом от 04.06.2018 года № 123-ФЗ «О финан-

совом уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг», Законом РФ от 27 ноября 1992 года № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации», Законом РФ от 07 февраля 1992 года № 2003-1 «О защите прав потребителей», Постановлением Пленума Верховного суда РФ от 26 декабря 2017 года № 58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», Правилами обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, утвержденными Положением Банка России от 19 сентября 2014 года № 431-П, Единой методикой определения размера расходов на восстановительный ремонт в отношении поврежденного транспортного средства, утвержденной Положением Банка России от 19 сентября 2014 года № 432-П, Правилами проведения независимой технической экспертизы транспортного средства, утвержденными Положением Банка России от 19 сентября 2014 года № 433-П.

Несмотря на долгожданное введение в действие закона, регулирующего правоотношения между страховщиком и страхователем, а также разрешившего многие спорные вопросы относительно порядка рассмотрения страхового случая, страховая грамотность населения практически сводилась к нулю. Услугами страховых организаций пользовалась незначительная часть населения, остальная же его часть, которая не понимала смысла принятого закона, оставалась в стороне и не спешила заключать договоры ОСАГО. Граждане не понимали, в чем заключается принцип страхования ответственности владельца транспортного средства, не знали, каким образом заключать договоры со страховщиком, а также как взаимодействовать со страховщиком при наступлении случая, имеющего признаки страхового. Вследствие правовой неграмотности населения федеральный закон об ОСАГО был воспринят как финансовое бремя в от-

ношении владельцев транспортных средств, а не как социально ориентированное нововведение.

Так, на межведомственном оперативном совещании по вопросам состояния законности и эффективности деятельности правоохранительных и следственных органов при рассмотрении сообщений и расследовании уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 159.5 УК РФ, по фактам мошенничества в сфере автострахования, состоявшемся в прокуратуре Амурской области, была анализирована статистика преступлений в сфере страхования. По итогам проверки было выявлено, что в 2019 году в производстве у следственных органов УМВД России по Амурской области находилось более 300 дел, возбужденных по признакам преступлений уголовная ответственность, за которые предусмотрена ст. 159.5 УК РФ. Расследования по уголовным делам в отношении около 70 лиц, были окончены, материалы переданы в суд (более 20 дел). Производство следственных действий по оставшимся делам продолжается.

«Однако в действительности ОСАГО является весьма важной финансовой услугой, призванной гарантировать потерпевшим возмещение вреда, причиняемого им в результате ДТП. Конечно, при серьезном ДТП, в случае причинения значительного вреда, этот вред в рамках ОСАГО не будет возмещен полностью. В такой ситуации виновник причинения вреда должен будет возместить не покрытый ОСАГО вред за свой счет, а потерпевший будет вынужден часть возмещения вреда получать уже не от страховщика в порядке страховой выплаты, а требовать соответствующего возмещения от виновника (в добровольном или судебном порядке). Тем не менее, для подавляющего большинства случаев размера страхового покрытия бывает достаточно для возмещения причиненного в результате ДТП вреда»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Курлат П.А., Пономаренко В.В., Румянцева А.В. Страхование для граждан: ОСАГО, КАСКО, ипотека. — М.: Редакция «Российской газеты», 2018. Вып. 5. — 144 с.

Таким образом, страхование гражданской ответственности позволяет сохранить финансовые средства не только страхователю – потерпевшему, но и виновнику дорожно-транспортного происшествия в случае отсутствия факта превышения лимита страховой выплаты (В силу положений ст. 7 Федерального закона от 25 апреля 2002 года № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», страховая сумма, в пределах которой страховщик при наступлении каждого страхового случая (независимо от их числа в течение срока действия договора обязательного страхования) обязуется возместить потерпевшим причиненный вред, составляет: а) в части возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью каждого потерпевшего, 500 тысяч рублей; б) в части возмещения вреда, причиненного имуществу каждого потерпевшего, 400 тысяч рублей).

Вместе с тем введение федерального закона об ОСАГО не позволило в полной мере снизить напряженность на дорогах за счет значительного снижения количества криминальных ситуаций, связанных с автоподставами.

Возможность при причинении незначительного вреда транспортному средству либо вовсе при отсутствии повреждений получить страховую выплату как простой вид легкого заработка, а некоторые занимаются подобным «бизнесом» как основной профессиональной деятельностью. В последнее время даже появилось конкретное название деятельности юристов, специализирующихся на спорах со страховщиками по договорам автострахования – автоюристы.

Страховые выплаты возрастали за счет искусственного увеличения размера причиненного ущерба (включение в расчет стоимости восстановительного ремонта поврежденного автомобиля поврежденных элементов, не относящихся к заявленному страховому событию, сговор с экспертом-техником, осуществляющим расчет стоимости по максимально

высоким расценкам), последующего взыскания штрафных санкций (неустойки, штрафа, финансовой санкции), судебных расходов в случае рассмотрения заявления о выплате страхового возмещения в судебном порядке (расходов на оплату услуг эксперта и представителя, которые, как правило, являются завышенными, почтовые расходы, государственная пошлина и т.д.).

С внесением в Федеральный закон «Об ОСАГО» изменений в 2017 году установлен приоритет натуральной формы возмещения вреда перед денежной. Страховое возмещение вреда, причиненного легковому автомобилю, находящемуся в собственности гражданина и зарегистрированному в Российской Федерации, по общему правилу осуществляется путем организации и (или) оплаты восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства потерпевшего (возмещение причиненного вреда в натуре).

Мошенники, специализировавшимся на заработке с помощью получения страховых выплат, новеллы в федеральном законе, ограничивающие их возможность нажиться незаконным путем, подвергли критике. Не захотев мириться с ограничением возможности зарабатывать, как и раньше путем обмана страховщика либо получением выплаты в необоснованно большем размере, граждане стали искать новые способы мошенничества уже в сфере восстановительного ремонта.

Как уже отмечалось выше, на определенном этапе развития страхования в России на рынке юридических услуг появились частнопрактикующие юристы, специализирующиеся на страховых спорах, преимущественно по договорам автострахования (каска и ОСАГО). Обычно юридические услуги оказываются на основании соответствующего договора оказания услуг. Автоюристы стали заключать со страхователем (выгодоприобретателем) договоры цессии, согласно которым страхователь (выгодоприобретатель) передает юристу права требования по взысканию

страхового возмещения. Для страхователя (выгодоприобретателя) такая схема взаимоотношений с юристом удобна тем, что он гарантированно и быстро получает денежные средства в счет возмещения причиненного ему вреда в устраивающем его размере. Автоюристу же такая ситуация позволяет в процессе взыскания страхового возмещения через суд заработать значительно большую сумму денег, в том числе за счет искусственного увеличения размера причиненного ущерба ("раздувания" сметы), неустоек, штрафов и судебных расходов. Ранее имелась некоторая неопределенность относительно правовой оценки правомерности таких договоров цессии в связи с положением п. 2 ст. 956 ГК РФ, согласно которому выгодоприобретатель не может быть заменен другим лицом после того, как он выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о выплате страхового возмещения или страховой суммы.

Автоюристам, использовавшим данный метод, как средство заработка, пришлось сложнее всего, поскольку при заключении договоров уступки права требования потерпевший передает им лишь право обращения и требования со страховой компании, тогда как само поврежденное транспортное средство остается у cedentа (лица, обладающего автомобилем на праве собственности). Таким образом, цессионарии при получении направления на ремонт, остаются попросту не у дел. Они не могут воспользоваться полученным направлением, поскольку не могут представить поврежденное транспортное средство на станцию технического обслуживания, а, следовательно, не могут предъявить требование об изменении способа страхового возмещения с натурального на денежное, так как основания для данного изменения у страховщика не имеется в силу закона. В данной ситуации некоторые оставляют подобный способ заработка, а некоторые, отличающиеся завидным терпением, продолжают настаивать на своем, обращаясь в суд с исковыми заявлениями о

признании незаконным отказа страховщика в осуществлении страховой выплаты и взыскании страхового возмещения в денежном эквиваленте. Так, например, решением Благовещенского городского суда Амурской области от 15 апреля 2019 года по гражданскому делу № 2-3395/2019 судом отказано в удовлетворении исковых требований гр. Л. К АО «Согаз». В своих выводах суд указал, что поскольку из предмета договора уступки права требования следует, что по договору передано право на возмещение ущерба, причиненного ДТП в виде убытков за счет получения страхового возмещения по договору страхования ответственности владельцев транспортных средств, следовательно, Л. не имеет права требования возмещения причиненного автомобилю потерпевшего ущерба путем организации страховщиком ремонта транспортного средства. Такими полномочиями обладает потерпевший, который в целях реализации права на получение возмещения ущерба должен обратиться на станцию технического обслуживания автомобилей с выданным страховщиком направлением на ремонт в течение срока действия направления на ремонт, а при его отсутствии или при получении уведомления после истечения этого срока либо накануне его истечения – в разумный срок после получения от страховщика направления на ремонт (статья 314 ГК РФ).

Согласно п. 66 Постановления Пленума ВС РФ № 58 страховое возмещение вреда, причиненного повреждением легкового автомобиля, находящегося в собственности гражданина и зарегистрированного в Российской Федерации, в том числе индивидуального предпринимателя, осуществляется путем выдачи суммы страховой выплаты в случаях, предусмотренных пунктом 16.1 статьи 12 Закона об ОСАГО, а также в случаях, когда восстановительный ремонт поврежденного транспортного средства по той или иной причине невозможен. Вместе с тем, потерпевшая П. с заявлением о возмещении причиненных убытков в страховую компанию не обращалась.

Оснований для изменения приоритетного способа возмещения вреда, установленных п. 16.1 ст. 12 Федерального Закона 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», для получения страхового возмещения в виде денежной выплаты, не установлено и стороной истца, в нарушение положений ст. 56 ГПК РФ, в материалы дела не представлено.

Суд признал необоснованными требования заявителя об изменении способа возмещения причиненного ущерба, в связи с чем пришел к выводу об отказе в удовлетворении требований о выплате страхового возмещения, а также производных требований о взыскании неустойки, штрафа, судебных расходов. Аналогичная правовая позиция отражена в решении Благовещенского городского суда Амурской области от 15 января 2019 года по гражданскому делу № 2-787/2019 по исковому заявлению гр. Г. к ПАО СК «Росгосстрах».

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что цессионарии не хотят соглашаться с установленными правилами проведения восстановительного ремонта и требует осуществления выплаты страхового возмещения. Отремонтированный автомобиль им не нужен, потому как они им не пользуются, а получить выплату в обход натуральной формы возмещения вреда не представляется возможным, в связи с чем автоюристы не находят иного пути, чем обращаться в суд с исковыми требованиями о признании отказа в выплате страхового возмещения незаконным. При рассмотрении судебной практики также нередкими были случаи злоупотребления правами со стороны автоюристов при обращении в суд с иском.

Согласно пункту 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное за-

ведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Так, решением Благовещенского городского суда от 18 апреля 2019 года по гражданскому делу № 2-4427/2019 по исковому заявлению гр. Г. к ПАО СК «Росгосстрах» о взыскании страхового возмещения суд установлен, что свидетельством злоупотребления правами представителем истца Г.- Е., в соответствии со ст. 10 Гражданского кодекса РФ являются его многочисленные обращения по конкретному страховому событию. В ходе рассмотрения дела по существу судом было выявлено, что страховщиком был определен способ возмещения вреда путем организации восстановительного ремонта поврежденного автомобиля. Несмотря на это гр. Е. повторно обращается к страховщику с заявлением об изменении способа страхового возмещения с натуральной формы на денежную. Указанные действия представителя были признаны судом как злоупотребление предоставленным ему правом, так как были направлены лишь на получение дохода за счет средств страховой компании.

Следует также заметить, что злоупотребление правами встречается не только со стороны автоюристов, но самих потерпевших. Например, при рассмотрении Благовещенским городским судом гражданского дела № 2-4657/2019 по исковому заявлению гр. П. к САО «ВСК» было выявлено, что страховщик, выдав потерпевшему в ДТП направление на ремонт, исполнил надлежащим образом свои обязательства по рассмотрению заявления о страховом случае, а именно организовал возможность проведения восстановительного ремонта на станции технического обслуживания транспортных средств. В пределах установленного срока, в течение которого действует направление на ремонт, автомобиль было предоставлен потерпевшим на указанную страховщиком СТОА. Сотрудниками СТОА был осуществлен осмотр в целях выявления скрытых по-

вреждений в соответствии с абзацем четвертым пункта 17 статьи 12 Закона об ОСАГО. Между тем, от дальнейшего предоставления поврежденного автомобиля для осуществления восстановительного ремонта потерпевший отказался. Основанием для отказа послужила недобросовестность сотрудников станции технического обслуживания при осуществлении действий по проведению восстановительных работ, выразившееся в использовании неоригинальных запасных частей. Тем временем, доказательств этому, а также тому, что в арсенале станции по обслуживанию транспортных средств отсутствуют необходимые устройства для осуществления ремонта, в материалы дела потерпевшим не представлено. Сделав соответствующие выводы, суд отказал в удовлетворении исковых требований, указав, что в действиях страховщика отсутствуют нарушения, которые могли бы привести к изменению способа страхового возмещения.

Таким образом, нововведение относительно установления приоритета натуральной формы возмещения ущерба над выплатой страхового возмещения в денежном эквиваленте в достаточной мере выполняет цели и функции, ради которых создавалось. Однако граждане, привыкшие к легкому заработку в области ОСАГО, не хотят соглашаться с отобранной возможностью получать дополнительный и незаконный доход за счет страховой компании. Вместе с тем, суды, применяя действующее законодательство, обнаруживают обман и факт злоупотребления правом со стороны потерпевших либо же автоюристов. Запрет злоупотребления правом со стороны субъектов правовых отношений представляет собой эффективный метод борьбы с автоюристами, а также потерпевшими, нежелающими ремонтировать поврежденное транспортное средство, а желающие получить быструю и доступную выплату.

# БАНКОВСКАЯ ТАЙНА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ РЕАЛЬНОСТИ

*Кадыханова С.А., старший преподаватель*

*Шаповалова В.А., студент*

*Амурский государственный университет, Благовещенск*

## THE BANK SECRECY IN MODERN RUSSIAN REALITY

*Kadykhanova S.A., Senior Lecturer*

*Shapovalova V.A., student*

Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.4**

Сегодня в действующем законодательстве Российской Федерации (далее – РФ) имеют место федеральные законы (далее – ФЗ), в которых упоминаются различные виды тайн, такие как, государственная, служебная, коммерческая, врачебная тайны и другие. При этом законодатель ни в одном из нормативных правовых актов не закрепил определения понятия «тайна», в связи с чем возникает ряд вопросов.

Стоит отметить, что в данном контексте под тайной следует понимать не саму информацию, а ее особый правовой режим, который установлен федеральными законами РФ, а именно в ФЗ от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» законодатель закрепил такой правовой режим информации как «информация ограниченного доступа» [6, с. 3448].

Одной из конституционных гарантий, которой наделен каждый гражданин России, является право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, прямо закрепленное в ч. 1 ст. 23 Конституции РФ [1, с. 4398], правовом акте, являющемся базовым для всей правовой системы РФ.

Из упомянутого выше конституционно закрепленного права гражданина вытекает его право на сохранение в тайне в том числе и сведений

о его банковских счетах, вкладах и иных сведений, виды и объем которых устанавливаются законом.

Как было сказано выше, отечественное законодательство не содержит определения понятия «тайна». Отсутствует и определение понятия «банковская тайна», что приводит к неопределенности и размытости ориентиров в данной области. Косвенно данное определение можно раскрыть через содержание сведений, составляющих банковскую тайну.

В настоящее время правовое регулирование отношений, связанных с банковской тайной, осуществляется:

- а) Гражданским Кодексом РФ (далее – ГК РФ);
- б) ФЗ от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 26.07.2019) «О банках и банковской деятельности».

На основании положений п. 1 ст. 857 ГК РФ к сведениям, составляющим банковскую тайну, можно отнести информацию:

- а) о состоянии банковского счета и банковского вклада;
- б) сведения об операциях по счету;
- в) сведения о клиенте [3, с. 410].

Стоит отметить, что в соответствии со ст. 845 ГК РФ клиентом банка является лицо, которое является владельцем счета в этом банке. Следовательно, если лицо, совершает с банком определенные сделки, но не имеет в данном банке счета, то оно не будет являться клиентом банка, соответственно, информация об этом лице, ставшая известной банку в результате совершения ими сделок, не подпадает под режим банковской тайны и не должна быть защищена от доступа неограниченного круга лиц.

Приведем пример. Коммерческая организация заключила с банком договор банковского счета, в результате чего банком на данную организацию был открыт счет, который активно использовался ею при осу-

ществлении деятельности. Спустя некоторое время, указанная организация расторгает договор банковского счета с этим банком и открывает новый счет уже в другом банке. Исходя из положений ст. 845 ГК РФ, данная коммерческая организация не будет являться клиентом банка, с которым она изначально заключила договор банковского счета, и поэтому этот банк не обязан обеспечивать сохранность информации об этой организации. Очевидно, что подобная ситуация является существенным пробелом в законодательстве РФ.

В ст. 26 ФЗ «О банках...» круг сведений, которые составляют банковскую тайну, определен шире, чем в ГК РФ. Наряду с информацией о банковских операциях, счетах и вкладах клиентов и корреспондентов кредитной организации, в этот перечень включаются и иные сведения, которые определяются кредитной организацией самостоятельно, при условии, что такие действия кредитных организаций не будут противоречить федеральному закону [5, с. 492]. Возникает вопрос: чем должна руководствоваться кредитная организация при отнесении тех или иных сведений к банковской тайне?

Наделяя кредитные организации таким правом, законодатель должен четко прописать условия и порядок проведения данной процедуры с целью предотвратить правовую неопределенность и не создавать угрозу нарушения права граждан на свободный доступ к информации.

К сведениям, составляющим банковскую тайну, законодатель отнес и сведения о клиенте. Что подразумевается под такими сведениями? В юридической литературе отмечается следующее. На сегодняшний день сложилась практика, что к сведениям о клиенте относится та информация, которая стала известна кредитной организации в результате заключения с лицом договора банковского счета или банковского вклада. Такими сведениями являются фамилия, имя, отчество лица, его семейное

положение, иные паспортные данные, и прочие подобные сведения. Причем, даже если в обычном гражданском обороте данные сведения о лице являются общедоступными и не составляют какой-либо тайны, то в данной ситуации они все равно будут подпадать под режим банковской тайны, так как они стали известны кредитной организации в связи с осуществлением ею своих профессиональных обязанностей.

Изучив и проанализировав перечень сведений, отнесенных законодателем к информации, составляющей банковскую тайну, можно отметить, что институт банковской тайны должен быть более точно и подробно урегулирован законодательством для того, чтобы:

а) не допустить включения в него такой информации, которая так или иначе необходима при нормальном гражданском обороте в повседневной жизни и поэтому должна быть общедоступна;

б) и, наоборот, та информация, доступ к которой ограничен законом, не стала открытой для всеобщего доступа ввиду неопределенности в правовом статусе этой информации.

Это очень важно, так как за разглашение таких сведений законодательством установлена ответственность, в том числе и уголовная, ведь государство призвано обеспечить гарантию защиты прав и законных интересов своих граждан.

Что касается круга лиц, имеющих право на доступ к информации, составляющей банковскую тайну, то здесь законодатель подошел конкретнее, четко закрепив перечень данных лиц.

В соответствии с ч. 2 ст. 857 ГК РФ правом на получение сведений, составляющих банковскую тайну, обладают клиенты кредитной организации, их представители, а также государственные органы, их должностные лица, бюро кредитных историй и иные лица с указанием на то, что основания и порядок предоставления таких сведений должны быть

предусмотрены в законе. Перечень государственных органов, их должностных лиц, а также иных лиц, которые обладают правом на доступ к таким сведениям определен в ст. 26 ФЗ «О банках...», причем исчерпывающим образом.

Перейдем к непосредственному рассмотрению вопроса о месте банковской тайны в обычном гражданском обороте и попытаемся ответить на вопрос: что представляет собой институт банковской тайны в современной российской действительности?

На сегодняшний день в России прослеживается тенденция ослабления режима банковской тайны, что проявляется в упрощении доступа к сведениям, ее составляющим, а также в расширении круга лиц, обладающих правом на такой доступ. Можно предположить, что такая тенденция растет, в первую очередь, в целях выявления неправомерных операций, посягающих на права граждан, в сфере обеспечения банковской тайны.

В соответствии с российским законодательством основной груз ответственности за сохранность сведений, составляющих банковскую тайну, лежит на кредитных организациях, которые, с одной стороны, обязаны обеспечить защиту такой информации, а с другой стороны, предоставить такие сведения указанным в законе лицам. Стоит отметить, что для предоставления такой информации данным лицам не требуется решение суда, достаточно лишь их требования.

Если на вопрос о том, кто обладает полномочиями запрашивать данные сведения, можно найти ответ в законодательстве, то где искать ответ на вопрос: кем и каким образом определяется правомерность направления запроса для получения информации, составляющей банковскую тайну, а также объем и характер такой информации?

Так, право доступа налоговых органов к сведениям, составляющим банковскую тайну, четко указано в законодательстве РФ. При этом, в

связи с вносимыми изменениями в Налоговый Кодекс РФ (далее – НК РФ) объем информации, к которой налоговые органы имеют доступ, увеличивается. Одновременно расширяются и полномочия налоговых органов в данной области.

Обратимся к судебной практике. ФАС Западно-Сибирского округа по требованию о признании недействительным решения налогового органа на основании доводов заявителя (кредитной организации) о том, что представление банком документов по запросу налогового органа является нарушением банковской тайны, вынес решение от 13 декабря 2012 г. № А67-1604/2012, которое содержало следующее. На основании положений ст. 26 «О банках...», режим банковской тайны в отношении определенной информации не является препятствием для ее использования, так как согласно ст. 102 НК РФ любые сведения о налогоплательщике, полученные налоговыми органами, составляют налоговую тайну и поэтому так же не подлежат разглашению и имеют особый режим защиты [4, с. 3824]. Следовательно, предоставление кредитными организациями документов на основании запроса налогового органа не будет являться разглашением банковской тайны, так как такие документы передаются государственному органу, имеющему на это право, который так же обязан сохранять тайну в отношении предоставленных ему документов, ввиду того, что теперь такая информация относится к сведениям, составляющим не только банковскую, но и налоговую тайну.

При всех вышеперечисленных мерах, ни в одном нормативном правовом акте или ином документе не содержится обязанность налоговых органов уведомлять о своих действиях того лица, в отношении которого запрашиваются сведения у кредитной организации. Понятно, что при проведении налоговых проверок лицо «по умолчанию» должно знать о возможном запросе налоговых органов данных сведений, так как ему

вручается решение о проведении налоговой проверки. Однако при истребовании документов в порядке ст. 93.1 НК РФ, которое вполне может происходить и вне проведения налоговой проверки, лицо не знает, что в отношении него поступил такой запрос от налогового органа.

Если же существует некая неопределенность с органами государственной власти, то как же обстоит дело с теми организациями которые в принципе не обладают властными полномочиями, и они не указаны в законодательстве как субъекты которым может быть предоставлена данная информация, но, тем не менее, они имеют доступ к сведениям, составляющим банковскую тайну.

Речь идет о коллекторских агентствах, которые приобретают сегодня все большую популярность и востребованность в сфере банковского кредитования.

Коллекторские агентства представляют собой организации, которые специализируются на взыскании задолженностей. Основными причинами обращения кредитной организации к таким агентствам являются:

- а) длительная просрочка платежей;
- б) значительный размер задолженности.

Право кредитной организации передать коллекторским агентствам требование погашения клиентом его задолженности устанавливается п. 1 ст. 382 ГК РФ. Исходя из положений данной статьи ГК РФ, кредитор может передать свое право (требование), которое принадлежит ему по сделке, другому лицу путем заключения с этим лицом соответствующего соглашения, или же данное право (требование) может перейти к другому лицу по закону. Важным моментом является то, что по общему правилу для перехода такого права кредитора другому лицу не требуется согласия должника, за исключением случаев, предусмотренных договором или законом [2, с. 3301].

При переходе права кредитора коллекторскому агентству, последнее одновременно с получением права требования получает доступ к сведениям о том или ином клиенте.

Для того чтобы избежать неопределенность в положении коллекторских агентств в данной сфере необходимо урегулировать их деятельность на законодательном уровне, а именно закрепить не только их право на доступ к сведениям, составляющим банковскую тайну, но и ответственность должностных лиц данных агентств за неправомерное разглашение таких сведений.

В современном мире мы можем наблюдать быстрое и повсеместное развитие сети Интернет, которая используется сегодня во многих сферах жизни, в том числе и при ведении предпринимательской деятельности. Затрагивая вопрос об обеспечении режима банковской тайны в сети Интернет, стоит сказать о следующем. Так, на сайте какой-либо коммерческой организации нередко можно получить информацию о номере расчетного счета данной организации, а также о банке, в котором этот счет был открыт. Но целесообразно ли в этом случае обязывать кредитную организацию обеспечивать конфиденциальность информации о номере счета своего клиента, и насколько справедливым будет привлечение к ответственности данной кредитной организации за разглашение этих сведений, если сам клиент кредитной организации открыл данную информацию для общего доступа?

Подобного рода противоречие может быть урегулировано сторонами, то есть кредитной организацией и ее клиентом, в рамках договорных отношений. Так, ещё при заключении договора банковского счета, стороны могут договориться о том, что кредитной организации запрещается или же, наоборот, разрешается разглашать сведения о номере счета клиента, и прямо отразить это в договоре во избежание негативных последствий. Такое соглашение прежде всего должно быть ориентировано

на обеспечение прав и интересов клиента, поскольку именно ему может быть причинен ущерб в первую очередь.

Таким образом, изучив законодательство РФ, научную и учебную литературу в отношении режима банковской тайны, проанализировав различные точки зрения ученых в данной области, можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день институт банковской тайны в РФ недостаточно урегулирован на законодательном уровне, присутствуют некоторые пробелы и коллизии. В связи с этим в правоотношениях, касающихся обеспечения режима банковской тайны, часто возникают неопределенность, неточность, разные позиции относительно какого-либо вопроса, что приводит к возникновению споров между сторонами таких правоотношений, ведущих к негативным последствиям.

Во избежание подобных ситуаций необходимо закрепить нормы, касающиеся режима банковской тайны, на уровне отдельного федерального закона, положения которого должны быть конкретными и в то же время подробными. Создание такого закона позволит сформировать базу для дальнейшего развития эффективной системы, обеспечивающей оборот и защиту банковской тайны.

Полагаем, что нормы данного закона не должны быть императивными, а наоборот, предоставлять субъектам возможность выбора: признать информации, которая стала им известна в результате возникновения правоотношений между ними, режим банковской тайны и обеспечить ее защиту или же сделать ее гласной и общедоступной, выразив и закрепив свое волеизъявление путем подписания договора, который подлежит нотариальному удостоверению или же государственной регистрации с целью придать ему большей обязательности. В свою очередь, невыполнение данного условия влечет недействительность такого договора с вытекающими из этого последствиями. Однако стоит отметить, что тот или

иной выбор субъектов не должен повлечь за собой нарушение прав третьих лиц. Ведь право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну – это право каждого из нас.

Библиографический список

1. 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) // Собрание законодательства РФ. – 2014. – 4 августа. № 31. – 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – 5 декабря. № 32. – 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019, с изм. от 03.07.2019) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – 29 января. № 5. – 410.
4. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 29.09.2019, с изм. от 31.10.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.10.2019) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – 3 августа. № 31. – 3824.
5. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 26.07.2019) «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства РФ. – 1996. – 5 февраля. № 6. – 492.
6. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. – 2006. – 31 июля. № 31 (1 ч.). – 3448.

## СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА БРАКА В РОССИЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ В XIX ВЕКЕ

*Каплин В.С., магистрант*

Научный руководитель: Н.В. Кононкова, кандидат исторических наук,  
доцент

Амурский государственный университет, Благовещенск

## FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF MARRIAGE IN THE RUSSIAN STATE IN THE XIX CENTURY

*Kaplin V.S., master student*

Scientific adviser: N.V. Kononkova, Candidate of Historical Sciences, Associate Professor

Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.5**

В статье рассматривается вопрос развития института брака в российском государстве XIX века. Актуальность темы исследования обусловлена современным кризисом брачно-семейных отношений, ставящим под сомнение необходимость этого института. Изучение традиционных семейных ценностей российского общества через призму правового регулирования института брака в историческом прошлом России, позволит лучше осмыслить значение и роль брака в современном российском обществе.

Основной документ, осуществляющий правовое регулирование института брака в XIX веке вступил в законное действие в 1832 году и назывался Свод законов «О правах и обязанностях семейных». Но главным минусом регулирования института брака в то время являлось то, что помимо данного свода законов правовую силу имели законы, принятые еще при Петре I.

Помимо государственного регулирования института брака по средствам принятого Свода, существовали церковные правила. Церковь проводила обряды, которые считались довольно значимыми в брачно-семейных отношениях. Но так как церковь была подвластна светскому законодательству, позже было закреплено в нормативно-правовых актах основные положения брачных отношений, которые были подчинены церковному регулированию.

Русским юристом, цивилистом XIX в. Г.Ф. Шершеневичем, было дано научное определение института брака: «С точки зрения юридической, брак есть союз мужчины и женщины, с целью сожителства, основанный на взаимном соглашении и заключенный в установленной форме».

На рисунке 1 представлены основные достижения Г.Ф. Шершеневича в определении и законодательном закреплении брачных отношений.

<b><i>Г.Ф. Шершеневич выделял:</i></b>
<b>признаки брака</b>
взаимное согласие лиц, вступающих в брак, облеченное в установленную законом форму
<b>цель брака</b>
совместное сожителство не только в смысле физическом, но и нравственном
<b>возрастной минимум вступления в брачные отношения</b>
18 и 16 лет для мужчин и женщин соответственно

Рисунок 1 – основные достижения Г.Ф. Шершеневича в определении и законодательном закреплении брачных отношений.

Указ Петра I от 5.01.1724 года устанавливал фундаментальные правовые положения, касаемые условий брачных отношений. Данные условия представлены на рисунке 2.

<b>Условия вступление в брак</b>	<u>Добровольное согласие вступающих в него лиц</u>	<u>Согласие родителей (опекунов, попечителей) брачующихся</u>
<b>Подтверждение добровольного характера брака</b>	<u>Психологическое здоровье вступающих в него лиц. Это условие было закреплено в Указе от 6 апреля 1722 г. «О свидетельствовании дураков в Сенате»</u>	
<b>Особые условия вступления в брак для военнослужащих (гардемаринов)*</b>	Минимальный возрастной ценз вступления в брак равнялся 25 годам.  К концу XIX века брачный возраст был снижен до 23 лет	Заклучение брака разрешалось лишь при условии удостоверения имущественного обеспечения: наличия недвижимости и годового дохода не менее 1200 рублей
Помещичьи крестьяне не имели права заключать браки не имея разрешения своего владельца		
Нижним чинам, состоящим на службе, вступать в брак было запрещено		

Рисунок 2 – Условия вступления в брак в соответствии с Указом Петра I.

Значительные изменения произошли во второй половине XIX века. Законодательно закреплены были условия, способы и формы заключения брака, ранее подвластные церковному праву. Несмотря на эволюцию института брака в России, по-прежнему отсутствовала формулировка определению гражданского брака. Эталонном понятия брачного союза было определение, содержавшееся в официальном сборнике церковного права (Книга Кормичей). Согласно учению о церковном праве от 1913 года: «Брак, как образ таинственного союза Христа с Его церковью, есть

таинство, соединяющее мужа и жену для полого неделимого общения жизни и низводящее на них дары Божией благодати»<sup>1</sup>. Следует отметить. Что законным браком считался для христиан только церковный брак.

На рисунке 3 представлены основные ограничения для вступления в брак.

<b><u>Строго запрещены</u></b>	<i>Браки между лицами разного вероисповедания</i>	
	<i>Вступать в четвертый брак (указ Сената от 14 октября 1827 г. Для лиц православного вероисповедания) и в новый брак, не расторгнув старого</i>	
	<i>Согласно статье 85 Свода законов гражданских российским подданным запрещалось вступление в брак с лицами не христианского вероисповедания</i>	
	<i>Но допускался брак между христианами разных конфессий в случаях венчания православным священником (ст.72 Свода законов гражданских).</i>	<p>В таком случае вопросы законности брака, а также его расторжения переходили в компетенцию духовного суда православной церкви (ст.73 Свода законов гражданских)</p> <p>Дети, рожденные в таком браке, должны были быть крещены и воспитаны по всем правилам православного вероисповедания. В этих целях перед венчанием у молодоженов об этом бралась подписка (ст.67 Свода законов гражданских) и проводился экзамен на знание «закона Божия и членов веры нужнейших»</p> <p>Супруг, принявший православие, давал ещё подписку, о том, что он будет увещевать другого супруга к восприятию православной веры (ст.81 Свода законов гражданских)</p>

Рисунок 3 – Основные ограничения вступления в брак

Нарушение правил при заключении брака, указанных на рисунке 3 было поводом для вмешательства епархиальное начальство. Целью епархиального начальства было рассмотрение и вынесение решений о признании недействительности заключенных браков на усмотрение

<sup>1</sup> Суворов Н.С. Учебник церковного права. - М., 1913. 351 с.

Синода<sup>2</sup>. Разрешение вопросов, касающихся многобрачия было в юрисдикции епархиальной власти.

На рисунке 4 представлены запреты для венчания, которые были закреплены нормами права.

<b>Венчание запрещено для:</b>		
1. находящихся в алкогольном опьянении	2. находящихся под церковной епитимьей	3. двоюродным братьям и сестрам, принадлежащим к религиозному течению шундизму и состоящим в сожительстве между собой, даже в случае принятия ими православия

Рисунок 4 – Запреты для венчания, которые были закреплены нормами права.

Не являлись препятствием для заключения брака беременность и совместное проживание беременной невесты с отцом будущего ребенка. Обычно такой брак церковь заключала без требования согласия родителей брачующихся, но необходимым при этом считалось добровольное согласия вступления в брак.

Правовыми актами были закреплены правоотношения супругов, а также родителей и детей. Правом закреплялось следующее:

- Повиновение жены мужу;
- Повиновение детей родителям (судебный процесс в случае неповиновения).

Имущественные отношения института семьи базировались на принципе раздельности имущества. Нуждающиеся родители в пенсионном возрасте оставались на содержание своих детей.

---

<sup>2</sup> Свод Законов Российской империи. Изд. 1892 г. Т.XVI. Ч.2., Зак. Суд. Гражд. Ст.449.

Начиная с 1841 года процесс расторжения брака рассматривался в соответствии с Уставом духовных консисторий и Сводом законов. Супруг был вправе отказаться от совместной жизни, если она «представляется для него невыносимой». Если супруг отказывался от совместного проживания с супругой, то она могла сохранить право на содержание. Архиерий епархии утверждал решение, полученное в ходе бракорозводного процесса.

Начиная со второй половины XIX века все чаще ставился вопрос о замене церковного брака гражданским браком, что, облегчило бы саму процедуру. До 1917 года данному вопросу не суждено было решиться, так как поддержка церковного брака была сильна. Главным противником гражданского брака являлся К.П. Победоносцев, который считал, что гражданский брак, обуславливается не менее сложными формальностями, как и церковный<sup>3</sup>.

Следующий этап в правовом регулировании института брака последовал уже после 1917 года. Произошедший Октябрьский переворот в Российской империи положил начало для реформирования российского семейного права.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод об уровне развития института брака в российском праве XIX в. Такие важнейшие положения, как условия и порядок заключения брака, его недействительность, прекращения брака были урегулированы как светским законодательством, так и церковными предписаниями. Основным нормативно-правовым актом, регламентирующим брачно-семейные отношений в XIX в. служила книга первая Свода законов гражданских «О правах и обязанностях семейных», изданная в 1832 году. Этот нормативно-правовой акт содержал нормы, устанавливающие

---

<sup>3</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т.2. - СПб., 1871. 57-64 с.

порядок и условия заключения брака. При этом оставался широкий круг правоотношений, подпадающих по действие законодательства XVIII в. К ним можно отнести отношения по поводу расторжения брака и его правовых последствий, прав и обязанностей супругов, родителей и детей. Несмотря на активное развитие светского брачно-семеного законодательства в XVIII-XIX вв., традиционно значимая роль в вопросах брака сохранялась за церковью.

## **СЕРВИТУТЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ: ИСТОКИ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

*Ковтун И.П., старший преподаватель*

*Черкашина Е.Г., доцент*

Амурский государственный университет, Благовещенск

## **SERVITUDES IN THE LEGISLATION OF RUSSIA: ORIGINS AND MODERNITY**

*Kovtun I.P., Senior Lecturer*

*Cherkashina E.G., Associate Professor*

Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.6**

В настоящее время, в эпоху реформирования экономики и соответственно способов регулирования возникающих в ней проблем, происходят активные изменения и гражданского законодательства. Изменения касаются и нормативной базы в отношении вещных прав, главным из которых является право собственности, которое еще римские юристы считали неограниченным вещным правом.

Являясь по своей сути самым полным и неограниченным правом на вещь, право собственности в Риме, практически изначально стало ограничиваться такими институтами, как сервитуты, эмфитевзис и суперфиций, а также залоговым правом. Данные институты римские юристы объединяли одним понятием – правами на чужие вещи, самым значимым из которых были сервитуты.

В словаре чешского автора М. Бартошека «Римское право: понятия, термины, определения» сервитуты определяются как вещные права на чужую вещь, и автором подчеркивается, что эти права обеспечивают полное либо частичное пользование вещью. Причем, из этого определения следует, что сервитут может быть земельным или предиальным, а также,

связанным с определенным лицом, так называемым личным<sup>1</sup>.

Как известно, в Риме сервитуты не получили четкого научного определения, римские юристы ограничились лишь перечнем отдельных случаев или видов сервитутов. Но следует отметить, что в их трудах, все же, были даны критерии, необходимые для этого. Известные специалисты по римскому праву профессора юридического факультета Университета им.Св. Кирилла и Мефодия Иво Пухан и Мирьяна Поленак-Акимовская назвали признаки сервитута. Для установления сервитутного права необходимы предпосылки, и, непременно, ограничения содержания этого права<sup>2</sup>.

Для установления сервитутного права были необходимы следующие условия: 1) постоянство сервитутного права, т.е. постоянная потребность обладателя сервитута пользоваться чужим имуществом для улучшения ценности своего земельного участка; 2) пассивность хозяина вещи, обременённой сервитутом, которая приводила к его бездействию или пассивному действию, что выражалось в том что он не должен был вовсе предпринимать каких-либо попыток по улучшению пользования данным правом или оказывать какую-либо помощь обладателю сервитутного права.

Согласно данному положению, можно определить содержание сервитута как «*pati*» и «*nonfacere*», что переводится как «терпеть» и «не делать». Это означало, что хозяин вещи, обременённой сервитутом, был лишен определенной части прав, которыми бы обладал в отсутствие сервитута.

Сервитуты обуславливают абсолютные и отрицательные обязанности третьих лиц и самого собственника, например, служащего участка и

---

<sup>1</sup> *Бартошек М.* Римское право: понятия, термины, определения. Перевод с чешского.- М.: Юридическая литература, 1989. 448 с.

<sup>2</sup> *Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна.* Римское право (базовый учебник). Перевод с македонского д.ю.н., проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова / под ред. проф. В.А.Томсинова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1999. 448 с.

который уже не имеет дальнейшего вещного права на него.

Постоянство сервитутного права на практике означало, что сервитуты должны обеспечивать постоянное осуществление данного права. Например, наличия водного резервуара или даже пруда недостаточно, необходим постоянный обильный источник – *perpetuacausaservitutis*, т.е. постоянное основание для сервитута.

Лишения собственника вещи, обременённой сервитутом, сводились к тому, что он должен был мириться с тем, что обладатель сервитутного права активно воздействует на его собственность или должен был отказаться от использования своей собственности в пользу обладателя сервитута. Единственным исключением из этого правила был сервитут, при котором обладатель его получал право опереть свою постройку на стену соседа. Во избежание обрушения постройки собственник обязан был производить определенные действия по недопущению данных негативных последствий.

Римские юристы четко толковали правила, по которым пользование сервитутным правом ограничивалось только рамками и размерами потребностей, в целях которой они были установлены. Кроме того, сервитутарию не могли устанавливать новые сервитутные права на установленный в их пользу сервитут. Существовало и правило закрепления сервитута за данным земельным участком и, соответственно, переход сервитута к другому собственнику был возможен только вместе с передачей этого участка.

Важной характеристикой сервитута являлась его неделимость, а также как право собственности сервитуты были правом единым. Они устанавливались для всего земельного участка, а не для какой-либо его части. Если же сравнить сервитут и суперфиций, также ограниченного вещного права, то следует отметить, что сервитуты вовсе неотчуждаемы,

тогда как суперфиций – право отчуждаемое и передаваемое по наследству. Признавались только типичные, точно определенные случаи сервитута.

Возникновение сервитутов в Риме теснейшим образом было связано с правом собственности на землю. Хозяйственная ценность земель была различна, что и определило появление нового института права в Риме. Первыми были сервитуты земельные. Они делились на сельские и городские.

Самые многочисленные сельские земельные сервитуты это сервитуты дорожные, такие как право прохода (*iter*), право проезда (*via*), право прогона скота (*actus*), водные сервитуты: право проведения воды через чужой соседний участок, право черпать воду на чужом участке и право поить скот на служебном участке, кроме того, другие различные сервитуты: право добывания песка на чужом участке, право гасить известь на чужом участке, добывать руду и камень, использовать чужой участок для хранения сельскохозяйственных плодов, право собирать лозу на чужом участке, использование чужого пастбища для выпаса своих животных.

Сервитуты существовали и городской черте. Чаще всего, это касалось возведения строений на служащем участке, таких как *право на опору, например, опереть свою постройку на стену соседа, право на пространство, право на вид (не загораживать вид на море, лес и т.д.), право на сток, т.е отводить сточные воды через чужой земельный участок.*

При Юстиниане сервитуты были разделены на две большие группы: *реальные* (или вещные) и *личные* (или персональные).

Вещные сервитуты относились к земле и поэтому получили название земельных (*servitutespraediorium*). Земельные сервитуты была правами на чужую землю, установленными в пользу собственника другого земельного участка, который назывался господствующим. Эти серви-

туты носили постоянный характер – собственники могли меняться, а сервитуты оставались.

В праве Юстиниана появляются не только земельные, но и другие виды сервитутов. В словаре М. Бартошека<sup>3</sup> отмечаются следующие: земельные и личные, цивильные и преторские, учреждающие право на какое-либо действие или на запрет какого-либо действия, а также прерывные и непрерывные и искусственно сконструированные личные права, содержание которых совпадает с содержанием каких-либо земельных сервитутов.

Личные сервитуты устанавливались в пользу индивидуально определенных лиц. Это право было пожизненным. И, кроме того, во время существования личного сервитута владелец предмета не получал никакой компенсации.

Личные сервитуты подразделялись на узуфрукт (*ususfructus*), использование (*usus*) вещи без использования ее плодов, право проживания в чужом доме (*habitatio*), право на работу чужого раба (*operaservorum*), а также работу чужого животного (*operaianimalium*).

Сервитутное право возникало на основании договора с собственником служащей вещи, судебного решения, на основании закона. Прекращение сервитутов происходило при добровольном отказе, неиспользовании, за давностью, при слиянии и гибели служащей вещи или смерти самого управомоченного лица.

Защита сервитутного права происходила посредством виндикационного иска, а фактическое же осуществление сервитута косвенно защищали владельческие интердикты, входящие в особые средства преторской защиты, а также большое количество запретительных *интердиктов для дорожных и водных прав, при этом заявитель обязан был доказать*

---

<sup>3</sup> Бартошек М. Римское право: (понятия, термины, определения). Перевод с чешского. М.: Юридическая литература, 1989. 448 с.

действительное использование сервитута.

Древнее римское сервитутное право, воспринятое современными правовыми системами, свидетельствует, что в мире нет абсолютной частной (и любой другой) собственности. Поэтому вопрос реализации всех трех правомочий собственника, исходя из положений действующего Основного закона страны, рассматривается с учётом соблюдения определённых условий (эта позиция уже ориентирована на земельные отношения). Аналогичная позиция содержится и в нормах Гражданского кодекса РФ<sup>4</sup>.

В Древнем Риме сервитуты развились из прав, обусловленных отношениями соседства, когда нормальное хозяйственное использование граничащих земельных участков, строений требовало взаимных уступок и ограничений, а абсолютизация прав собственников порождала взаимные потери. Сервитут заключался в обязанности оказывать своей вещью определенную услугу третьим лицам: сущность сервитута в том, что лицо что-то терпит или чего-то не делает.

Обращаясь к истории развития права в Советском государстве, необходимо отметить, что в гражданском праве института сервитута не было. И это вполне объяснимо, так как существовала только государственная собственность, ничего частного не признавалось.

Сегодня же, сервитуты и сервитутные отношения (от лат. *servitus* – *рабство*), т.е. права ограниченного пользования чужой недвижимостью занимают особое, значимое место. Более того, в настоящее время развитие сервитутов идет достаточно быстрыми темпами.

Современная цивилистика относит сервитуты к ограниченным вещным правам и считает их одним из значимых институтов граждан-

---

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. ФЗ РФ от 18.07.2019 № 177-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст.330.

ского права. В действующем российском законодательстве не указан единый перечень сервитутных прав, но чётко представлены их виды. Целесообразно выделять публичные и частные сервитуты (в зависимости от количества субъектов, в пользу которых устанавливается сервитут, их интересов), постоянные и срочные (в зависимости от срока, на который он устанавливается).

В Земельном кодексе сервитуту посвящается отдельная статья – 23, в которой на момент принятия закона было предусмотрено деление сервитутов на «частные и публичные, срочные и постоянные»<sup>5</sup>. В отношении частного сервитута ранее предусматривалось условие о его установлении по соглашению сторон на основании норм гражданского законодательства. Там же были условия о наименее обременительном осуществлении сервитута в отношении земельного участка, на котором он установлен, и о праве собственника требовать соразмерную плату от лиц, в интересах которых установлен сервитут. Со временем эта конструкция статьи была несколько изменена и сегодняшнее содержание её вообще не упоминает частные сервитуты, а указание на применение к этим отношениям гражданского законодательства ориентирует именно на этот вид сервитута (*как ранее традиционно это и воспринималось*).

В действующем ГК РФ нормы о сервитутном праве увязаны с земельными отношениями, и глава 17 кодекса обращает внимание на сервитут именно как на право ограниченного пользования чужим земельным участком, находящимся на праве собственности у совершенно другого лица. По сути, речь идёт об ограничении прав собственника земельного участка (а значит и его интересов), которые возникают в связи с интересами других лиц по отношению к этому земельному участку. Однако закреплённая в этой главе кодекса позиция-определение чётко связывает

---

<sup>5</sup> Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. ФЗ РФ от 02.08.2019 № 283-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст.4147.

с земельным участком иные объекты недвижимости на фоне сервитутного права: ограничения права собственности могут «устанавливаться для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, строительства, реконструкции и (или) эксплуатации линейных объектов, не препятствующих использованию земельного участка в соответствии с разрешенным использованием, а также других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута»<sup>6</sup>. Из этого можно заключить, что несколько в приоритетном положении находится всё-таки земельный участок и именно в отношении него решается вопрос об установлении такого ограничения.

Представляется возможным говорить о том, что с появлением частной собственности на землю в российском гражданском и земельном праве начала возрождаться такая разновидность вещных прав, как земельные сервитуты.

В нынешнем варианте ЗК РФ с 2018 года речь ведется о сервитуте и публичном сервитуте. Характеризуя этот вид правоотношений, целесообразно отметить, что, во-первых, законодатель больше внимания обращает на публичный сервитут и на условия, в связи с которыми он может быть установлен. По нашему мнению, это может быть расценено как возможный способ защиты интересов различных публичных образований при осуществлении разнообразных видов деятельности с использованием земель, т.к. достаточное количество всевозможных технических и иных сооружений обеспечивают наши нужды и потребности и их эксплуатация не представляется без использования земельных участков. Т.е., публичный интерес в этой конструкции является основным условием.

Во-вторых, установление публичного сервитута осуществляется

---

<sup>6</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. ФЗ РФ от 18.07.2019 № 177-ФЗ) //СЗ РФ. 1994. № 32. Ст.330.

нормами Земельного кодекса. Это положение свидетельствует о том, что земельный сервитут по праву лежит в плоскости регулирования нормами земельного законодательства, а не какого иного.

В-третьих, этот вид сервитута может устанавливаться как в отношении одного участка, так и в отношении нескольких. И более того, публичный сервитут может быть установлен и в отношении земли как территории.

В-четвертых, целевое назначение и вид разрешенного использования участка не учитываются при осуществлении деятельности, для обеспечения которой установлен сервитут либо публичный сервитут. Но для этого случая имеются некоторые исключения, которые связаны с зонированием земель и территорий с учетом установленного для них режима. По нашему мнению, об этом свидетельствуют новые положения Земельного кодекса, регулирующие правовой режим земельных участков, расположенных в зонах с особыми условиями использования территорий.

Логично, что позиции современного гражданского и земельного законодательства практически совпали в отношении сервитута. В связи с тем, в первую очередь, что в этих отношениях участвуют собственники, то естественно, что для них важное значение имеет норма о сохранении его прав владения, пользования и распоряжения как правомочий собственника.

Из содержания правовых норм очевидно преобладание определённого рода интересов у собственника недвижимого имущества и эти интересы касаются прилежащих соседних земельных участков. Т.е., в качестве основного признака сервитута выделяется связь как минимум двух земельных участков, дающая право собственнику одного из них – господствующего земельного участка требовать от собственника другого – подчиненного земельного участка предоставления первому права огра-

ниченного пользования вторым участком в связи с наличием при использовании своего земельного участка нужд, которые «не могут быть обеспечены без установления сервитута»<sup>7</sup>.

Вопрос о сервитуте сопровождается, как правило, правом собственника обременённого сервитутом участка требовать получения соразмерных платежей. Представляется, что это условие в определённой степени защищает интересы собственника земельного участка, на котором установлен сервитут, в связи с возникшими для него неудобствами.

Обращают на себя внимание правила преемственности в части сервитутов и сервитутного права в действующей редакции Гражданского кодекса по отношению позициям более ранней цивилистики. Так, в законе отражены аналогичные древнеримским правила, согласно которым: во-«сервитут сохраняется в случае перехода прав на земельный участок, который обременен этим сервитутом, к другому лицу; сервитут не может быть самостоятельным предметом купли-продажи, залога и не может передаваться каким-либо способом лицам, не являющимся собственниками недвижимого имущества, для обеспечения использования которого сервитут установлен»<sup>8</sup>.

Заслуживают внимания нормы законодательства и об условиях возникновения сервитута. Так, ГК в сегодняшней редакции предусматривает достижение соответствующего соглашения на предмет установления сервитута как прямой способ его возникновения между *сервитуарием* собственником соседнего участка с последующей регистрационной процедурой. При этом *сервитуарий* вправе обращаться в суд с иском при

---

<sup>7</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. ФЗ РФ от 18.07.2019 № 177-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст.330.

<sup>8</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. ФЗ РФ от 18.07.2019 № 177-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст.330.

недостижении соглашения об установлении сервитута или его условиях.

По отношению к условиям прекращения сервитута в кодексе имеется ст.276. И в Земельном кодексе предусмотрена ссылка на гражданское законодательство. В отношении же публичного сервитута правила меняются и в качестве возможного варианта его прекращения предусматривается принятие распорядительного документа соответствующего вида. Но такого документа не требуется, когда речь идет об истечении срока публичного сервитута.

Характеризуя современные сервитутные отношения, невозможно не остановиться на положениях относительно новой главы V.3 ЗК РФ. Всё её содержание свидетельствует о том, что установление единого порядка законодательного регулирования этого вида отношений позволяет обеспечивать законность в действиях органов государственной власти или органов МСУ, с одной стороны, и создаёт определённые гарантии в вопросах реализации земельных прав для землепользователей, владельцев, собственников с другой стороны.

Приоритет публичных интересов вполне очевиден, что подтверждается нормативно закреплёнными основаниями установления сервитутов и перечнем случаев их установления (ст. 39.23).

Из смысла положений ст. 39.24 можно сделать вывод, что в ряде случаев в процессе заключения соглашения об установлении сервитута могут участвовать пользователи, владельцы и арендаторы земельных участков, которые отнесены к объектам публичной земельной собственности. Условия заключения соглашения об установлении сервитута несколько изменяются, когда речь идёт об использовании участка, предоставленного ГУПу или МУПу либо соответственно государственному или муниципальному учреждению.

Достаточно подробно содержание соответствующего соглашения раскрыто в ст.39.25 и в ней же предусматривается практически полное

регулирование платы в этом виде отношений с учётом принадлежности земельного участка к конкретной форме собственности (*федеральной, региональной, муниципальной*).

Практически вся процессуальная сторона заключения соглашения об установлении сервитута предусматривается в ст.39.26.

Вопросам установления публичных сервитутов в отдельных случаях посвящена новая глава V.7 ЗК РФ, введённая в 2018 году.

Цели установления публичного сервитута в отношении земельного участка свидетельствуют об их разнонаправленности по отношению к сферам хозяйственной деятельности: в одних случаях они связаны с размещением и строительством объектов электро-, тепло-, водопроводного и водоотводного хозяйства, линейных объектов связи, газоснабжения, нефтепроводов и нефтепродуктопроводов, иных инженерных сооружений, обеспечивающих потребности населения с учётом принадлежности такого рода объектов к федеральным, региональным или местным; в других случаях земельные участки используются для целей строительства и размещения техники, оборудования, помещений и сооружений объектов транспортной инфраструктуры разного уровня; в ряде случаев цели установления сервитутов обеспечивают вопросы безопасности эксплуатации автомобильных дорог и железнодорожных путей; здесь же перечислены и иные случаи установления публичных сервитутов.

В нормах указанной главы не остались без внимания вопросы полномочий органов власти и управления, принимающих решения об установлении публичного сервитута. Но для того, чтобы это решение состоялось, нужно волеизъявление совершенно другого лица – *заявителя*, что и имеет место в отдельной статье закона, где приведён перечень лиц, имеющих право ходатайствовать об установлении публичного сервитута, причём этот перечень не является закрытым.

Нормативно достаточно регламентированы условия установления

публичного сервитута, а также конкретные требования к содержанию ходатайства об установлении публичного сервитута, которые формулируются «федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере земельных отношений»<sup>9</sup>.

Вопрос о его содержании и приложенных к нему документов представляется важным и значимым, т.к. именно в нём происходит обоснование установления публичного сервитута в обеспечение общественно-требуемых интересов.

В тех случаях, когда установление публичного сервитута затрагивает интересы нескольких обладателей земельных участков, то процесс выявления таких лиц начинается и сопровождается запросом в орган регистрации прав, он же является обязательным и необходимым и должен строго соответствовать нормам закона.

При положительном разрешении вопроса об установлении публичного сервитута завершающим шагом на этом этапе является принятие решения о его установлении, к содержанию которого закон предъявляет опять же четкие и обоснованные требования, обеспечивающие защиту интересов лиц, чьи земельные участки попадают в зону публичного сервитута. Однако закон допускает возможность отказа в установлении публичного сервитута и приводит основания для такого отказа, которые полностью обусловлены деятельностью и документированием заявителя.

Вопросы срочности и платности (в т.ч. и бесплатности) публичных сервитутов также нашли своё отражение в нормах той же главы V.7.

В отношении завершающего эту процедуру документа – *соглашения* об осуществлении публичного сервитута закон формулирует императивные требования по отношению к его содержанию, которые в полной мере

---

<sup>9</sup> Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. ФЗ РФ от 02.08.2019 № 283-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст.4147.

характеризуют этот вид общественных земельных отношений.

Вопрос о правах и обязанностях обладателя публичного сервитута логично рассматривать в контексте общих прав и обязанностей участников земельных правоотношений. Прежде всего, выделяется обязанность по приведению земельного участка в состояние, пригодное для его использования в соответствии с разрешенным использованием после того, как будет завершена деятельность, для обеспечения которой был установлен публичный сервитут в отношении земельного участка. Вопрос о приобретении прав на вещи, в том числе недвижимые, размещенные на земельном участке и (или) землях в связи с осуществлением публичного сервитута его обладателем, если иное не установлено соглашением об осуществлении публичного сервитута, сомнений не вызывает. По отношению к правообладателю земельного участка абсолютно логичным видится право требования обладателя публичного сервитута в части соблюдения ограничений, установленных публичным сервитутом.

В качестве обязанности обладателю публичного сервитута закон предписывает «снести объекты, размещенные им на основании публичного сервитута, и осуществить при необходимости рекультивацию земельного участка в срок не позднее, чем шесть месяцев с момента прекращения публичного сервитута»<sup>10</sup>.

Резюмируя вышеизложенное, представляется уместным обратить внимание на отдельные цели установления публичных сервитутов и соответственно на процессуальную сторону этого вопроса.

Во-первых, кодекс содержит перечень разнообразных целей для установления публичного сервитута, для которых используются земли, и они обеспечивают (их реализация) многие потребности населения в

---

<sup>10</sup> Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. ФЗ РФ от 02.08.2019 № 282-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст.4147.

связи с размещением разных востребованных сооружений.

Во-вторых, из содержания норм кодекса вполне очевидно усматриваются компетенции органов государственной власти обоих уровней и местного самоуправления при регулировании публичных сервитутов.

В-третьих, вопрос об условиях установления публичного сервитута в кодексе разрешен комплексно и состоит из ряда пошагово совершаемых действий. Они касаются как документального оформления (*ходатайство, решение и решение*), обоснования его необходимости, а также и запретов на его установление в связи с наличием определённых условий, а они зависимы от земельных интересов разных субъектов.

В-четвёртых, начальным этапом установления публичного сервитута признаётся ходатайство о его установлении, нормативные требования-императивы к содержанию которого конкретно и подробно сформулированы. Здесь же речь идёт и о юридических лицах - заявителях, кто вправе инициировать процесс установления публичного сервитута, и чьи интересы будет обеспечивать он.

В-пятых, в отношении оснований прекращения публичного сервитута закон рассматривает целый ряд условий, которые учитываются в решении государственного органа или органа МСУ, и связаны как с деятельностью обладателя сервитута, так и с интересами правообладателя земельного участка.

По мнению авторов, в современных нормах российского законодательства о сервитутах отчётливо просматриваются позиции древней цивилистической науки. Её выводы и позиции отразились в современном российском законодательстве. А чёткое и всестороннее законодательное регулирование этого вида отношений сегодня обеспечивает единообразное применение норм гражданского и земельного (в большей степени) законодательства всеми участниками сервитутных правоотношений.

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА

*Кокамбо Ю.Д., старший преподаватель*

*Скоробогатова О.В., кандидат юридических наук, доцент*

Амурский государственный университет, Благовещенск

## IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN LAWYER ACTIVITIES

*Kokambo Yu.D., Senior Lecturer*

*Skorobogatova O.V., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor*

Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.7**

Согласно ч. 1 ст. 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Квалифицированная юридическая помощь в первую очередь обеспечивается профессиональной деятельностью адвоката. В статье 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» дается понятие «адвокатская деятельность», которая определяется как «квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката...»<sup>1</sup>. Адвокат, являющийся ключевой фигурой в обеспечении и защите прав граждан, руководствуется не только профильным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», регламентирующим его деятельность, но и специальным актом, имеющим особую юридическую природу – Кодексом профессиональной этики адвоката (далее КПЭА), принятым 31.01.2003 г.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ.- 10.06.2002.- № 23.- ст. 2102.

Подпунктом 1 пункта 1 статьи 7 упомянутого выше закона и пунктом 1 статьи 8 КПЭА, установлена обязанность адвокатов при осуществлении своей деятельности честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами.

Таким образом, деятельность адвоката оценивается с позиций этических категорий – честности, добросовестности и др. Несмотря на то, что принцип добросовестности прочно обосновался в правовой действительности, содержание данного принципа требует детализации и дальнейшей правовой регламентации. Стоит отметить, что современное законодательство, используя понятие добросовестности, в то же время не содержит его развернутого определения, а также критериев недобросовестного поведения. Мы отдаем себе отчет в том, что добросовестность является оценочной категорией, однако также крайне важно наполнить содержанием это понятие, особенно когда речь заходит о выполнении адвокатом своих обязанностей по оказанию квалифицированной юридической помощи.

Кроме того, следует принять во внимание позицию Конституционного Суда РФ, который признал правомерным использование оценочного требования «добросовестность» к реализации профессиональных обязанностей адвокатов, несмотря на отсутствие в тексте Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» легального определения добросовестности<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2010 г. № 1580-О-О // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Обратимся к словарю русского языка, в котором добросовестность представляется как *честное выполнение своих обязательств, обязанностей*<sup>3</sup>. Сделаем это определение отправной точкой в наполнении содержанием понятия добросовестности. Рассмотрим действие принципа добросовестности применительно к адвокатской деятельности.

Так, М.Ю. Барщевский рассматривает данный принцип как действие «с наибольшей отдачей собственных сил и способностей и приложение всех усилий для предоставления квалифицированной юридической помощи клиенту в кратчайшие сроки и при максимальном учете интересов последнего»<sup>4</sup>. Кроме того, данный принцип подразумевает и обязанность адвоката с разумной быстротой отвечать на всю профессиональную корреспонденцию, а также пунктуальность при выполнении адвокатом всех иных профессиональных обязательств.

Подпункт 5 пункта 1 статьи 9 КПЭА запрещает адвокату принимать поручения на оказание юридической помощи в количестве, заведомо большем, чем адвокат в состоянии выполнить. Соблюдение данного запрета тесно связано с реализацией принципа добросовестности. Обратимся к дисциплинарной практике, позволяющей проиллюстрировать эту составляющую принципа добросовестности. Так, адвокат А. принял поручение по представлению интересов осужденного Г. Судебное заседание было назначено на 9.00. Адвокат поставил в известность помощника судьи городского суда, что в день рассмотрения дела в суде осужденного Г., в 10 часов 00 минут он принимает участие в другом судебном заседании, на что до сведения адвоката А. было доведено, что гарантировать рассмотрение указанного материала в течение одного часа суд не может. Тем не менее, адвокатом А. было принято решение об участии в

---

<sup>3</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. — 4-е изд., М., 1997. — 944 с.

<sup>4</sup> Барщевский М.Ю. Адвокатская этика Учебное пособие. -1999, 105 с.

рассмотрении указанного материала. В день рассмотрения дела в судебном заседании осужденного Г., в связи с ознакомлением осужденного с поступившими материалами, и задержкой в пути по техническим причинам представителя ФКУ КП УФСИН, судебное заседание не было начато в 9.00. В 9 часов 50 минут того же дня адвокат А., не дождавшись начала судебного разбирательства, покинул здание суда, оставив письменное ходатайство об отложении судебного заседания на другую дату, в связи с ее занятостью в другом процессе. Поскольку судебное заседание не могло быть начато в связи с отсутствием адвоката А., было направлено повторное поручение о необходимости участия адвоката по назначению суда в осуществлении защиты интересов осужденного Г. Указанное поручение было принято адвокатом Б., с которым указанный материал был рассмотрен по существу. Несмотря на то, что к дисциплинарной ответственности по этому эпизоду адвокат А. привлечен не был в связи с отзывом обращения заявителем, Совет палаты счел необходимым указать адвокату на необходимость соблюдения п. п. 1 и 4 п. 1 ст. 7 ФЗ 63-ФЗ, п. 1 ст. 8 КПЭА и п.п. 5 п. 1 ст. 9 КПЭА. При этом было Советом было обращено внимание на то, что данные требования тесно связаны с качеством оказываемой адвокатом юридической помощи, с правом доверителя на использование всех возможностей по защите своих прав и интересов, предоставленных ему законодательством. В этой связи адвокату необходимо заранее и очень скрупулезно планировать свой рабочий график и не злоупотреблять процессуальными правами. Задержки в рассмотрении судами назначенных дел могут иметь самые различные причины, вызванные любыми, в том числе, непредвиденными обстоятельствами. Адвокату следует помнить о том, что его занятость в другом процессе часто рассматривается судами в качестве неуважительной причины неявки в судебное заседание.

Важной составляющей принципа добросовестности является незамедлительное информирование адвокатом доверителя о возможных обстоятельствах, препятствующих адвокату должным образом осуществлять защиту интересов доверителя, при условии, что такие обстоятельства адвокат может предвидеть и они влекут продолжительную задержку в оказании помощи доверителю. На практике, если адвокат обоснованно предвидит возникшие обстоятельства, препятствующие ему оказывать юридическую помощь доверителю, и не ставит последнего в известность о них, это является основанием для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности как нарушившего принцип добросовестности.

Особое внимание, в связи с этим следует обратить на соотношение права адвоката на отпуск и обязанность осуществления квалифицированной юридической помощи, если такая обязанность возникла в силу назначения или заключенного им соглашения. Будет ли считаться нарушением принципа добросовестности в деятельности адвоката уход последнего в отпуск в период между судебными заседаниями при осуществлении им защиты интересов подзащитного? Рассмотрим пример дисциплинарной практики Адвокатской палаты Амурской области. В ходе судебного разбирательства уголовного дела, гражданину Е. был назначен защитником адвокат К. После первого судебного заседания К. сообщил Е., что в следующий процесс, назначенный через полмесяца после первого судебного заседания, он явиться не сможет. Как следует из ходатайства адвоката К., адресованного в Благовещенский городской суд Амурской области, он уведомляет судью о невозможности явиться в судебное заседание, поскольку в этот день будет находиться за пределами г. Благовещенска в связи выездом за границу по заранее приобретенной путёвке, а также просит отложить процесс на более поздний срок либо принять иное решение. Протокол второго судебного заседания содержит в себе сведения

об отсутствии в процессе адвоката К. и назначении подсудимому Е. другого защитника.

Здесь стоит обратиться к рекомендациям адвокатам по использованию права на отпуск, утвержденным решением Совета Адвокатской Палаты Амурской области от 01.08.2014 г. Поскольку адвокаты не относятся к категории граждан, работающих по трудовому договору, то и действие Трудового кодекса РФ на них не распространяется. В то же время адвокат не может быть лишен гарантированного Конституцией РФ права на отдых.

В соответствии с положениями п.1.3 и п.1.5 Рекомендаций, адвокат не должен планировать отпуск на дни, на которые назначены судебные заседания и (или) следственные действия, о которых адвокат был заблаговременно уведомлен в установленном порядке. В случае участия в длительном процессе, адвокату рекомендуется планировать отпуск в длительные перерывы между судебными заседаниями, либо заблаговременно согласовывать даты планируемого отпуска с судьей и другими участниками процесса.

Уход в отпуск адвоката без соблюдения вышеперечисленных рекомендаций признается фактическим отказом от исполнения профессиональных обязанностей.

В любом случае, адвокат должен твердо понимать, что отпуск – это прекращение (как правило, одностороннее) исполнения соглашения или назначения на определенный срок. Поэтому, прежде всего, сама возможность хотя бы и временного прекращения работы по делу должна быть согласована с доверителем и отражена в соглашении (дополнительном соглашении).

В тех случаях, когда согласования не произошло, или оно невозможно в принципе, адвокат вправе с согласия доверителя, с которым у

него заключено соглашение, организовать свою замену по делу на другого адвоката, при этом продолжить защиту по выходу из отпуска он может лишь при наличии ходатайства о его допуске, заявленного подозреваемым (обвиняемым) в соответствии с нормами ч.3 ст.52 УПК РФ и предъявлении нового ордера. Только после разрешения названных вопросов адвокат использует право на очередной отпуск.

Таким образом, Адвокат К. вступив по назначению суда в качестве защитника в длительный процесс по уголовному делу не вправе был до принятия решения судом первой инстанции рассчитывать на уход в отпуск.

Приобретение туристических путёвок, дающих право на выезд за границу в период рассмотрения уголовного дела, на которые он ссылается в судебном заседании, не может расцениваться в качестве уважительной причины неявки в суд для защиты доверителя, поскольку осуществлено адвокатом на свой страх и риск.

Принцип добросовестности адвоката также тесно связан с занимаемой им активной позицией по защите интересов доверителя. Пассивное участие адвоката при осуществлении процессуальных действий однозначно будет рассматриваться как нарушение принципа добросовестности. Так, в Экспертно- методическая комиссия Совета Федеральной палаты адвокатов РФ дала разъяснение относительно критериев недобросовестного поведения адвокатов при оказании квалифицированной юридической помощи. В частности, комиссия обратила внимание на то, что формальное или эпизодическое *присутствие* адвоката на допросе его подзащитного или при осуществлении иных процессуальных действий в отношении подзащитного признается *недобросовестной защитой*, поскольку адвокатом тем самым нарушаются требования уголовно-процессуального законодательства, обязывающего его *участвовать* в допросе подзащитного. В качестве иллюстрации были представлены выдержки из

протоколов заседаний квалификационных комиссий адвокатских палат регионов: «... Поведение адвоката М. ... , не изучившего материалы судебного производства ..., не беседовавшего с Ф. для определения позиции и линии защиты и не ознакомившегося с документами, о приобщении которых к материалам судебного производства ходатайствовал его подзащитный Ф., не высказавшего в судебном заседании (за исключением фразы "поддерживаю") никаких доводов в поддержку заявленного Ф. ходатайства о приобщении документов и об отложении рассмотрения представления, квалификационная комиссия признает нарушением подпункта 1 пункта 1 статьи 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" ... и пункта 1 статьи 8 Кодекса профессиональной этики адвоката ...»<sup>5</sup>.

Актуальным и дискуссионным стал вопрос о соответствии принципу добросовестности в деятельности адвоката так называемый «гонорар успеха», то есть установление размера вознаграждения в случае благоприятного результата судебного разбирательства в отношении доверителя.

Правовая позиция Конституционного Суда по этому вопросу была однозначна – оплата услуг не может напрямую быть связана с положительным исходом дела в пользу заказчика, поскольку предметом данного договора не является достижение исполнителем положительного результата, и, соответственно, вынесенное судебное решение, не может быть основанием для оплаты оказанных услуг<sup>6</sup>. Однако ряд исследователей полагают, что содержание п. 2 ст.16 КПЭА РФ позволяет использовать адвокатом договорный механизм «гонорара успеха», поскольку следуя

---

<sup>5</sup> Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты г. Москвы.// Вестник АП г.Москвы 2007, №6-7. – С 48-58.

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 января 2007 г. № 1-П [Электронный ресурс] // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_65713](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_65713) (дата обращения: 09.03.2020).

указанной норме вознаграждение должно учитывать объем и сложность работы, продолжительность времени, необходимого для ее выполнения, опыт и квалификацию адвоката, сроки, степень срочности выполнения работы и иные заслуживающие внимания обстоятельства<sup>7</sup>. При этом отмечается, что если во главу угла не положен только благополучный исход дела, а учитывается количество и качество оказываемых услуг, частота отмененных судебных актов на основании доводов адвоката, то уплата «гонорара успеха» может рассматриваться как правомерное действие, не нарушающее принцип добросовестности.

Принцип добросовестности, помимо всего прочего, является важнейшей презумпцией в рамках рассмотрения дисциплинарного производства квалификационной комиссией адвокатской палаты субъекта РФ. Бремя доказывания нарушения адвокатом требований Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и КПЭА лежит на заявителе. Обстоятельства, сообщенные сторонами, но не подтвержденные доказательствами по делу, не являются для квалификационной комиссии установленными и имеющими неоспоримое значение. Нередко лица, обращающиеся с жалобами на действия (бездействия) адвоката, не предоставляют необходимые доказательства вины адвоката. При вынесении заключения квалификационная комиссия исходит из презумпции добросовестности деятельности адвоката и, в связи с отсутствием надлежащих доказательств нарушения адвокатом норм федерального закона и Кодекса профессиональной этики адвоката, квалификационная комиссия выносит заключение в пользу адвоката.

Таким образом, принцип добросовестности играет важную роль в регулировании деятельности адвоката. Проблемы определения критериев недобросовестного поведения при оказании юридической помощи

---

<sup>7</sup> Микрюков В.А. Бремя добросовестности адвоката // Адвокатская практика. - 2015. - № 2. - С. 48–52.

объясняются максимальным сближением в данной сфере права и профессиональной этики.

Добросовестность тесно связана с иными моральными категориями, одновременно выступающими мерилami корпоративной этики адвоката – честностью, разумностью, принципиальностью. Ключевую роль в оценке действий адвоката с позиций принципа добросовестности играет сложившаяся дисциплинарная практика квалификационных комиссий адвокатских палат субъектов РФ, а также разъяснения Федеральной палаты адвокатов РФ.

**НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ИНСТИТУТА  
КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Кононкова Н.В., кандидат исторических наук, доцент*

*Фефелов Е.А., магистрант*

Амурский государственный университет, Благовещенск

**SOME FEATURES OF THE INSTITUTE CONFISCATION  
OF PROPERTY IN CRIMINAL LAW RUSSIAN FEDERATION**

*Kononkova N.V., Candidate of Historical Sciences, Associate Professor*

*Fefelov, E.A., master student*

Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.8**

Перед российским обществом сегодня стоит непростая задача по борьбе с легализацией денежных средств и иного имущества, добытого в ходе преступной деятельности. Противостоять организованной преступности необходимо различными средствами. Одним из таких уголовно-правовых средств, призванных противодействовать «отмыванию» имущества, добытого преступным путем, является конфискация имущества.

Конфискации имущества один из непростых правовых институтов, как в отечественной науке уголовного права, так и в российском обществе в целом. Это объясняет необходимость его дальнейшего изучения и разработки.

В статье предпринята попытка теоретического исследования института конфискации имущества в российском уголовном праве, как некарательной формы реализации уголовной ответственности и некарательного уголовно-правового принуждения.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ уголовное наказание в виде конфискации имущества было исключено законодателем из уголовного закона.

Однако системный анализ, детальное изучение правоприменительной и судебной практик, а также мнение экспертов стали посылком для внесения изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. С принятием Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму», в гл. 15<sup>1</sup> Уголовного кодекса РФ и ст. 73, 81, 115, 116, 299, 306, 307 Уголовно-процессуального кодекса РФ была снова введена конфискация имущества в качестве межотраслевого института.

Конфискация имущества была возвращена в уголовный закон, не как прежде в качестве дополнительного вида наказания, а в качестве некарательной формы уголовной ответственности и помещена в раздел VI УК РФ «Иные меры уголовно-правового характера».

До декабря 2003 года конфискация имущества назначалась как наказание за уголовное преступление, и считалась средством государственного принуждения. В ходе конфискации изымалось любое имущество приговоренного к уголовному наказанию лица, в т.ч. приобретенное им законным путем и не применявшееся для совершения преступления.

Новые правовые нормы, содержащиеся в гл. 15<sup>1</sup> УК РФ, изменили характер изымаемого при конфискации имущества, установили, что изъятию подлежит только имущество, добытое преступным путем или используемое для нарушения норм уголовного закона.

Существует ряд правовых оснований, в соответствии с которыми конфискация имущества применяется даже при освобождении от уголовной ответственности:

- применение акта амнистии<sup>1</sup>;
- в связи с истечения сроков давности наказания за преступление<sup>2</sup>;
- в связи с деятельным раскаянием<sup>3</sup>.

В международных договорах Российской Федерации существуют обязательства о конфискации имущества, используемого в качестве средства совершения преступления или полученного в результате совершения преступления.

Статья 104<sup>1</sup> УК РФ дает легально определение конфискации имущества, полученного от преступной деятельности. «Конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства ... имущества»<sup>4</sup>, указанного в ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК РФ. При этом данная мера применима только по обвинительному, вступившему в законную силу, приговору суда.

Безвозмездность означает, что стоимость подлежащего отчуждению имущества компенсации не подлежит. Под принудительностью понимается изъятие имущества у лица, в обладании которого оно находилось, без его воли. Обращение изъятого имущества в собственность государства означает, что государство становится собственником имущества. Соответственно этому предшествует изъятие имущества у лица, в фактическом обладании которого оно находилось. Понятие «имущество» дается в гражданском законодательстве (гл. 6 ГК РФ).

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 18.02.2020), ст. 84- [Электронный ресурс]: Доступ из справ.- правовой системы «Консультант плюс»; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 18.02.2020), п. 3 ч. 1 ст. 27 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.- правовой системы «Консультант плюс».

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 18.02.2020), ст. 78- [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс»; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 18.02.2020), 3 ч. 1 ст. 24 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 18.02.2020), ст. 75- [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс»; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 18.02.2020), ст. 28 [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 18.02.2020), ч. 1 ст. 104 - [Электронный ресурс]: Доступ из справ. - правовой системы «Консультант плюс».

Конфискации подлежит на основании гл. 15<sup>1</sup> УК РФ:

а) имущество, «полученное в ходе преступлений, перечисленных в пункте «а» ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК РФ, и доходов от него, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу»;

б) деньги, ценности и иное имущество, в которые имущество, полученное в результате совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями, перечисленными в пункте "а" ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК РФ и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы;

в) имущество, используемое или предназначенное для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);

г) орудия, оборудования или иные средства совершения преступления.

В отдельных случаях, имущество, выступающее в виде предмета взятки, используется правоохранительными органами или по их поручению иными лицами в правомерных целях в рамках оперативной работы для пресечения преступления, на основании п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ, конфискации не подлежит<sup>5</sup>. Такой подход основывается на норме, сформулированной в примечании к ст. 290 УК РФ, а также на разъяснениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»<sup>6</sup>.

Все финансовые поступления, которые приносит полученное в результате преступления имущество, относятся к доходам, полученным от

---

<sup>5</sup> Михайлов В.И. Освобождение от ответственности при вымогательстве взятки или даче взятки// Законодательство. 2000. № 9. С. 74-78.

<sup>6</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ № 9, сентябрь 2013- [Электронный ресурс]: Доступ с официального сайта Верховного Суда РФ -<https://www.vsrp.ru/files/14280/>.

использования этого имущества, и считаются криминальным. При этом не имеет значения, находится имущество в легальном или нелегальном обороте. Примером этого является получение доходов от использования имущества, полученного (приобретенного) незаконным путем, а именно: от сдачи имущества в аренду, в доверительное управление, в залог, от получения процентов по вкладам, размещённым на счетах в банках и иных кредитных организациях. Также, имущество, полученное в результате противоправного сбыта наркотических средств, может быть вложено в акции предприятий. Получаемый от таких акций доход подлежит конфискации.

Законным владельцем считается физическое или юридическое лицо, которое владеет подлежащим изъятию по приговору суда имуществом на основании права собственности или иных законных основаниях. Причем собственник не всегда является законным владельцем.

Имущество, которое было получено преступным путем, и в дальнейшем было частично или полностью превращено или преобразовано, подлежит конфискации (п. «б» ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК РФ).

В контексте ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК РФ термины «превращение» и «преобразование» означают перевод (конверсию, трансформацию, модификацию, видоизменение,) преступного имущества в иную форму без увеличения ее стоимости.

Например, квартира приобретена за счет денежных средств, полученных в результате неправомерного оборота наркотических средств. В данном случае «преобразование» и «превращение» будут схожи с легализацией (отмыванием) имущества, которое получено в результате совершения уголовно-наказуемого деяния. Факты «превращения» или «преобразования» имущества можно считать установленными независимо от наличия или отсутствия умысла придания легального вида праву на имущество, приобретенному преступным путем.

В контексте п. «г» ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК РФ средства, при помощи которых совершались преступления, относятся к общей категории, в которую включаются орудия, оборудование, и другие объекты, использовавшиеся лицом, совершающим преступление.

В ряде случаев, в норме закона не указаны конкретные орудия, оборудование или иные средства для совершения преступления. Представляется, что эти средства совершения преступления также подлежат конфискации, если достоверно установлено, что они использовались при совершении преступления.

Транспортные (в том числе плавучие) средства, с помощью которых совершались незаконная добыча биоресурсов, могут быть признаны средствами преступления. Если они принадлежат обвиняемому на законных основаниях, то по постановлению суда, вступившему в законную силу, подлежат конфискации<sup>7</sup>.

В соответствии с ч.2 ст. 104<sup>1</sup> УК РФ если имущество, полученное в результате совершения преступления и доходы от этого имущества, присовокуплены к имуществу, приобретенному законным путем, то конфискации подлежит та часть этого имущества, которая соответствует стоимости присоединенного преступного имущества и доходов от него.

Так, например, если вознаграждение за совершение преступления было получено в виде строительных материалов, которые использовались виновным для постройки дома, в отношении которых не было данных об их преступном происхождении, то с учетом положений ст. 104<sup>2</sup> УК РФ, суд, при постановлении судебного решения должен разрешить вопрос о конфискации денежной суммы соответствующей части стоимости строительных материалов, использованных для постройки жилья.

---

<sup>7</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 1. С. 5.

Частью 3 статьи 104<sup>1</sup> УК РФ установлено, что «криминальное имущество, переданное третьим лицам (организациям), подлежит конфискации, если лицо, принявшее имущество, знало или должно было знать, что оно получено в результате преступных действий».

С целью всестороннего исследования изучаемого вопроса заслуживает внимания сложившаяся в 2019 году практика рассмотрения судами уголовных дел по коррупционным преступлениям и назначения по ним мер уголовно-правового характера в виде конфискации имущества (гл. 15.1 УК РФ).

Практика свидетельствует, что в случае установления фактов получения взяток в значительном размере и в размере не превышающим 10000 рублей, т.е. совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 290 и ч. 1 ст. 291<sup>2</sup> УК РФ, конфискации подлежат только денежные средства, полученные в значительном размере (ч. 3 ст. 290 УК РФ). Что прямо предусмотрено ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК РФ. При этом конфискации не подлежат денежные средства получение в размере не превышающим 10000 рублей (ч. 1 ст. 291<sup>2</sup> УК РФ), которая отсутствует в перечне преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК РФ.

Судебная практика показывает, что суды часто применяют решения о конфискации имущества на основании ст. 104<sup>1</sup> УК РФ. Но применяются нормы этой статьи судами не одинаково.

Одна из причин различного применения судами института конфискации имущества заключается в том, что имущество, поименованное в ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК РФ, в большинстве случаев, является вещественным доказательством, в связи с чем, судебные постановления об его изъятии выносятся на основании ст. 81 УПК РФ.

По делам о коррупционных преступлениях имущество, переданные в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа, подлежат кон-

фискации и не может быть возвращено взяткодателю. Например, денежные купюры номиналом 100 рублей в количестве 7 штук переданные виновным в качестве взятки, были изъяты и приобщены к уголовному делу в качестве вещественных доказательств.

Разрешая вопрос о судьбе указанных вещественных доказательств, надлежит исходить из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации от 14 июня 2018 г. № 17 «О некоторых вопросах, связанных с применением конфискации имущества в уголовном судопроизводстве». По смыслу положений пункта "а" части 1 статьи 104.1 УК РФ и пункта 4 части 3 статьи 81 УПК РФ, указанное в этих нормах имущество подлежит конфискации и не может быть возвращено лицу, являющемуся его владельцем, если это лицо участвовало в совершении преступления, в связи с которым применяется конфискация. Например, владельцу предметов контрабанды, участвовавшему в их незаконном перемещении.

Исходя из этого, следует, что денежные купюры номиналом 100 рублей в количестве 7 штук, переданные в качестве взятки и признанные вещественными доказательствами, на основании п. 1 ч. 3 ст. 81 УПК РФ, по вступлении постановления в законную силу необходимо конфисковать.

Законодатель, устанавливая правовые основания для целей конфискации имущества, полученного преступным путем, исходил из того, что материальная основа принудительного лишения имущества установлена в нормах, изложенных в гл. 15<sup>1</sup> УК РФ, а порядок принятия процессуального решения о конфискации определена в ст. 81 УПК РФ. По этой причине обвинительные судебные постановления, в которых ст. 104<sup>1</sup> УК РФ и ст. 81 УПК РФ указываются в качестве правовой основы конфискации имущества, в полной мере соответствуют действующему законодательству.

Имущество, подлежащее конфискации в соответствии с вступившим в законную силу решением суда, поступает в бюджет Российской Федерации.

Таким образом, проведенное теоретическое исследование позволяет сделать вывод, что институт конфискации имущества можно рассматривать в качестве некарательной меры уголовной ответственности, которая заключается в принудительном и безвозмездном обращении в доход государства приобретенных преступным путем денег, ценностей, имущества и доходов от этого имущества; имущества, используемого или предназначенного для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), а также орудий, оборудования или иных средств совершения преступления.

## ИСТОРИКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАЕМНИЧЕСТВА

*Кузнецова К.Е., магистрант*

Научный руководитель: Ю.Д. Кокамбо, старший преподаватель  
Амурский государственный университет, Благовещенск

## HISTORICAL AND LEGAL CHARACTERISTIC OF MERCENARY

*Kuznetsova K.E., master student*

Scientific adviser: Yu.D. Kokambo, Senior Lecturer  
Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.9**

Одним из основных элементов любой армии во все времена был и остается *человек*. Человек выступает не только структурным элементом армии, но и является своего рода орудием для ведения войны. А наемное лицо, которое хорошо обучено искусству боевых действий и готовое за высокое денежное вознаграждение, исполнять любые приказы руководства и *хладнокровно убивать для достижения поставленных целей* – это в некотором смысле определенная гарантия успеха для одной из воюющих сторон во время ведения войны.

Именно поэтому в настоящее время наемничество наравне с терроризмом признано мировым сообществом как одно из самых опасных международных преступлений. А скорость, с которой численность частных военных и охранных компаний возрастает с каждым годом, заставляет задуматься, в какой, период времени появились наемники и какова, была их роль в начале их возникновения и сейчас? Изменился ли их правовой статус? В какой период времени наемничество получило наибольшую популярность и, наконец, что собой представляет наемничество в настоящее время? Для того чтобы понять по какому принципу действуют наемники и почему они набирают в последние годы такую популярность необходимо обратиться к истокам возникновения такого явления как

наемничество. Обращаясь к истории, можно обнаружить, что зарождение наемничества как определенного рода профессии началось еще в древности, а именно первое упоминание о наемниках начинается с X века до нашей эры. На тот период времени Египет был единственной страной, в которой на протяжении более 150 лет находились и служили первые наемники<sup>1</sup>. Начало возникновению наемников в Египте положил фараон Псамметих I, который случайно прибывших в дельту Нила карийцев и ионийцев уговорил помочь ему в восстании против господства Ассирии. С их помощью Псамметих I достиг господства над Египтом, а карийцы и ионийцы, обосновавшись в Египте *стали первыми наемниками на зарубежной службе*.

Через некоторое время наемники более основательно стали образовываться в Древней Греции. Это отражено в летописях греческого историка Ксенофонта, который в IV веке до нашей эры писал о войне греков, нанявших кельтских наемников к себе в армию с Фивами<sup>2</sup>. В своих летописях Ксенофонт без прикрас показал, в чем заключалось преимущество кельтских наемников перед обычными воинами. Он писал: «Кельтским наемникам удавалось по своему желанию манипулировать всей фиванской армией, заставляя ее то отступать, то наступать»<sup>3</sup>, тем самым создавая для себя благополучные условия для победы. «Кельтские наемники были способны сражаться как верхом, так и пешем строем»<sup>4</sup> – писал Ксенофонт в своих работах. В этом и заключалось их преимущество, да и греки больше всего ценили искусство верховой езды, которая наемникам так хорошо давалась.

---

<sup>1</sup> Парк Г.У. Греческие наемники: Псы Войны древней Эллады. // Центрполиграф. – Москва. – 2013. – 287 с.

<sup>2</sup> Кельтские наемники в Египте первая половина III века до нашей эры. [Электронный ресурс]. URL: <https://ciwar.ru/keltskie-naemniki-v-egipte-pervaya-pоловина-iii-v-do-n-e/> (дата обращения 10.13.2020).

<sup>3</sup> Кельтские наемники в Египте первая половина III века до нашей эры. [Электронный ресурс]. URL: <https://ciwar.ru/keltskie-naemniki-v-egipte-pervaya-pоловина-iii-v-do-n-e/> (дата обращения 10.13.2020).

<sup>4</sup> Там же.

Таковыми были первые наемники, которых знает история. Они были дикими, иногда с ними возникали определенные сложности, поскольку они довольно часто поднимали мятеж. Но, однако, они были верными солдатами, да и к тому же они полностью оправдывали ожидания фараонов. В древности их нанимали с одной лишь целью – для того, чтобы они помогли достичь господства или завоевать престол. Как видим, в те времена наемников поощряли, и их деятельность считалась вполне законной, так как они показывали себя только как искусные воины. В средние века ситуация была аналогичная, наемники все так же продолжали осуществлять свою деятельность и ни закон, ни высшая власть ни каким образом не контролировали их.

Но все-таки, особую популярность наемничество приобрело именно в средние века. Это объясняется, прежде всего, тем, что не все монархи могли себя позволить содержание хорошо обученной армии, как в военное, так и в мирное время. Поэтому большинству приходилось во время начала войны нанимать германских солдат - ландскнехтов, которые в тот период времени владели эффективной боевой тактикой и были лучшими в военном деле. Таким образом, мы приходим к выводу, что наемники всегда присутствовали в армии правителей, помимо основной армии. Роль их очевидна, поскольку не всегда на все боевые действия отправляли обычных рядовых солдат, всю «грязную работу» в основном брали на себя наемники. Оно и понятно, ведь правители понимали, что в случае гибели большого количества «своих» солдат, ответственность за неправильно выбранную тактику будут нести именно они.

Неудачи в военных действиях на протяжении всей истории человечества, всегда вызывали у мирных жителей недоверие к правительству, именно поэтому правители и прибегали к использованию наемных сил, дабы избежать этих последствий. Таким образом, наемники приобретали и приобретают все большую популярность.

В XIX веке военная сфера почти во всех странах Европы стала функционировать по-новому. В связи с этим, правопорядок в странах и за их пределами стал обеспечиваться государственно-властными структурами в виде призывной армии и полиции, а не наемниками как это было раньше. В связи с функционированием новой системы, необходимость государств пользоваться услугами наемников отпала, тем самым численность наемников резко пошла на спад и к концу XIX века такой явление как наемничество в Европе почти исчезло. Наемничество вновь становится востребованным лишь в эпоху деколонизации Африки. Начиная с 1950-х годов, африканские государства начали активно привлекать частные военные компании для участия в бесчисленных национально-освободительных войнах<sup>5</sup>. Очень многие юристы-исследователи полагают, что именно данный период в истории стал своего рода катализатором появления такого большого количества частных военных компаний, которые и по сегодняшний день активно ведут свою деятельность. Между тем, хотим обратить внимание, что именно в XX веке, мировое сообщество признало наемничество преступлением международного характера посредством принятия Генеральной Ассамблеей ООН в 1989 году «Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников»<sup>6</sup>, тем самым обозначив негативную позицию в отношении деятельности наемников и в том числе частных военных компаний, несмотря на то, что их правовой статус до сих пор так и не определен.

Проанализировав этапы происхождения наемничества, мы прихо-

---

<sup>5</sup> Африка-родина ЧВК. Иностранцы наемники в войнах черного континента. [Электронный ресурс]. URL: <https://topwar.ru/143601-afrika-rodina-chvk-inostrannye-naemniki-v-voynah-chernogo-kontinenta.html> (дата обращения 10.13.2020).

<sup>6</sup> Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 04.12. 1989 года // Действующее международное право. Т. 2.- М.: Московский независимый институт международного права, 1997. с. 812 - 819.

дим к выводу о том, что наемничество в разные периоды истории трактовалось и воспринималось по-разному. Первоначально деятельность наемников поощрялась и не считалась противозаконной. После деколонизации Африки мнение на этот счет изменилось, наемничество стало признаваться преступлением. Это произошло по нескольким причинам. Во-первых, потому что в современном мире, отношения между государствами стали строиться на основе соблюдения определенных правовых принципов: территориальной целостности, уважения суверенитета государств, а деятельность наемников нарушает данные международные принципы и выступает как угроза стабильности в мире. Во-вторых, деятельность наемников приобретает с каждым годом все новые более жесткие формы, заключающиеся в незаконном обороте оружия, торговли людьми, участии в организованных группах по совершению преступлений террористической и экстремистской направленности, контрабанде природных богатств и других проявлениях<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> *Изъянов А.Д.* Наемничество по международному и российскому уголовному праву / Под редакцией: Ашина А.А. – Калуга: Пилитоп. – 2008. – 179 с.

## СУДЕБНАЯ СИСТЕМА В ЭПОХУ РЕФОРМ ПЕТРА I

*Лукичёва Е.А., магистрант*

*Зайцева Т.А., кандидат юридических наук, доцент*

Амурский государственный университет, Благовещенск

## JUDICIAL SYSTEM IN THE ERA OF REFORMS OF PETER I

*Lukicheva E.A., master student*

*Zaytseva T.A., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor*

Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.10**

Три столетия отделяют нас от первого российского опыта системных преобразований в области судостройства и судопроизводства – событий реформы судебной системы, произведённой Петром I. Именно во время правления Петра I, на рубеже XVII-XVIII веков, была организована масштабная судебная реформа. Главной задачей реформы было отделение суда от администрации (по факту – от чиновничьего произвола). В самом начале правления Петра I судебная система в России носила состязательный характер. Все делалось по следующему состязательному принципу – при вынесении решений рассматривали доказательства, представленные двумя сторонами. Сами же члены суда никакого участия в следственных делах не принимали<sup>1</sup>.

В ходе реформы судебной системы Петром I были образованы новые судебные органы: Сенат – высший государственный орган законодательной, исполнительной и судебной власти; Юстиц-коллегия – высший апелляционный суд Российской империи по уголовным и гражданским делам; гофгерихты (надворные суды) – судебные учреждения в Российской империи; нижние суды, которые рассматривали уголовные дела в

---

<sup>1</sup> Михайлов, М.М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства / М.М. Михайлов. – М.: ПРОФИ, 2018. – 134 с.

отношении дворян, решали гражданские споры между ними, а также рассматривали наиболее важные преступления и правонарушения в среде крестьянства. Сами судьи теперь были отделены от администрации, был отменён существовавший ранее институт целовальников (подобие суда присяжных), утрачен принцип неприкосновенности личности<sup>2</sup>.

На момент прихода Петра I к власти в России, в государстве отсутствовала система органов власти, занятых вопросами подготовки и формированием рекомендаций для проведения преобразований в судебной сфере. Однако, она была сформирована самим Петром - отдельные лица, в числе которых можно выделить камер-советника Г. Фика (который выступал в качестве главного консультанта Петра по судебной системе Европы в целом и Швеции в частности), а также А.А. Матвеева и Г. Бреверна, которые на тот момент занимали руководящие должности в созданной Петром Юстиц-коллегии, в итоге, принимали значимое участие в подготовке к введению непосредственно судебных преобразований.

Реформа Петра была проведена во время, когда российское общество было охвачено внутренними противоречиями, что явилось неизбежным следствием крушения предшествующих феодальных устоев. В таких исторических реалиях Петру был необходим действенный механизм для подавления любых попыток изменения существовавшего строя. Волна крестьянских волнений и бунтов, которая прокатилась по России в начале XVIII века, стала еще одной причиной для введения в жизнь судебной реформы<sup>3</sup>.

В 1714 году Пётр Великий, к тому времени уже активно ориентирующийся на европейские образцы в видение развития России, принял окончательное решение о введении преобразований в судебную сферу. В

---

<sup>2</sup> Филиппов, А.Н. О наказании по законодательству Петра Великого / А.Н. Филиппов. – М.: Книга по Требованию, 2018. – 205 с.

<sup>3</sup> Крутогоров, Ю. Пётр I / Ю. Крутогоров. – М.: Белый город, 2018. – 256 с.

их основу он положил новаторские, для того времени, политико-правовые концепции «полицейского государства» и «камерализма», базирующиеся на основе идей немецких государствоведов. Во главе идей «полицейского государства» (которое сам Пётр называл «государством регулярным») стояла идея «общего блага» для всех подданных государства, а «камерализм» был направлен на обеспечение независимости и самостоятельности России за счёт концентрирования внутри государства существенных финансовых ресурсов. При этом следует сказать, что концепции «полицейского государства» и «камерализма» не концентрируются непосредственно на судебной системе, они выступили, в основном, в качестве своеобразной предпосылки административных преобразований, одним из важнейших аспектов которых и выступила судебная реформа<sup>4</sup>.

При этом, в качестве оптимального образца «государства регулярного» Пётр Первый видел Шведское Королевство (становление таких воззрений было поэтапным и, по сути, потребовало длительного анализа, проведённого Петром в течение 1715-1717 гг.) Именно оно и должно было стать своеобразным «образцом для подражания» для проведения преобразования судопроизводства. Уже упомянутый Г. Фик принял на себя информационную функцию, предоставляя Петру весь объём информации по шведской судебной системе, которая, на том момент, состояла из четырех звеньев:

- Королевская судебная ревизия, которая входила в состав Государственного Совета Шведского Королевства и в качестве главы которой выступал собственно король;

- апелляционные суды (главным из которых был Шведский апелляционный суд в Стокгольме);

---

<sup>4</sup> Гартунг, Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России / Н. Гартунг. – М.: Паблик, 2016. – 206 с.

- провинциальные суды (деятельность которых распространялась на всю провинцию);
- дистриктные суды (по сути дела, суды районные, городские)<sup>5</sup>.

Система в целом достаточно простая и понятная, однако, для внедрения в России, по мнению исследователей, несколько преждевременная<sup>6</sup>. Дело в том, что в Европе того времени было значительно число лавочников, ремесленников, вольных горожан, которые представляли собой своеобразные зачаточные явления в формировании буржуазии как нового класса. Россия же по большому счёту была страной аграрной, в которой только начиналось становление развитой промышленности, и большую часть населения составляли крестьяне, находящиеся под практически абсолютной властью землевладельцев. Они, вполне очевидно, не могли полноценно воспользоваться всеми благами новой судебной системы. Среди других слоёв населения препятствием для её использования выступали препоны другого рода: образовательные, финансовые, ментальные – в России сложился образ мысли, который не всегда принимал само понятие суда, свободного от власти местных чиновников. Таким образом, соответствие реформаторской деятельности Петра Великого, сложившейся в России в тот период времени исторической социальной реальности, является достаточно спорным.

Для проведения преобразований нужна была соответствующая база. В качестве таковой выступила учреждённая Петром Юстиц-коллегия, которая приняла на себя роль высшего апелляционного суда как по уголовным, так и по гражданским делам. Также в губерниях сформировался институт надворных судов, а в провинциях Петром I были введены нижние суды.

---

<sup>5</sup> *Абрамович-Барановский, С.С.* Значение военного начальства в военно-уголовном судопроизводстве / С.С. Абрамович-Барановский. – М.: Книга по Требованию, 2014. – 472 с.

<sup>6</sup> *Дмитриев, Ф.М.* История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства / Ф.М. Дмитриев. – М.: РеАН, 2016. – 589 с.

Ответственными за введение судебных преобразований стал бывший дипломат, человек с большим опытом как международных, так и внутренних дел, А.А. Матвеев, президент созданной Петром Юстиц-коллегии, и Г. Бреверн, вице-президент той же Юстиц-коллегии, который в течение длительного времени осуществлял функции судьи в Шведском Королевстве. Именно они, при помощи консультанта Г. Фика и под контролем Петра I, и стали авторами своеобразной программы преобразований в судебной сфере, решая не простой вопрос по соотношению «образцовых» шведских условий к ситуации, сложившейся в России.

Охарактеризовать нововведения Петра Первого можно в следующем виде:

- Как и в Шведском Королевстве, во главе государственной судебной системы стоял сам император. Если в Швеции в помощь ему прилагалась Королевская судебная ревизия, то в России он мог создавать специальные «канцелярии розыскных дел», участники которых не только занимались непосредственно на местах расследованием преступлений, но и выявляли особенности в проведении наиболее значимых имущественных тяжб. Они же брали на себя и судебные функции.

- Роль апелляционных судов Шведского Королевства, в частности Шведского апелляционного суда в Стокгольме, принимал на себя Сенат, в состав которого входила Юстиц-коллегия, которая не только занижалась апелляциями в отношении решений, принятых нижестоящими надворными судами, но и, по сути, руководила всеми судами на территории России (с 1721 г. – Российской империи)<sup>7</sup>.

- Рангом ниже, в качестве аналога шведских провинциальных и дистриктных судов, строилась система местного судопроизводства. Она была представлена надворными (как аналог – провинциальные суды

---

<sup>7</sup> Клеандрова, В.М. Законодательство Петра I / В.М. Клеандрова; отв. ред. А. А. Преображенский, Т. Е. Новицкая. – М.: Юридическая литература, 1997. – 880 с.

Шведского Королевства) и нижними (аналог – дистриктные суды) судами. Во главе надворных судов стояли губернаторы и вице-губернаторы. В надворные суды дело передавалось, если на уровне местных нижних судов было принято решение, которое, по мнению одной из сторон тяжбы, являлось «пристрастным» (своеобразная первичная апелляция). Подлежали утверждению надворными судами и все смертные приговоры, которые были вынесены нижними судами – что нельзя не охарактеризовать как положительное нововведение.

Нововведения вызывали множество сложностей, особенно на местах (не будем забывать о том, что территориальные и логистические особенности Швеции значительно больше подходили для оптимального функционирования такой судебной системы, тогда как российские реалии, с огромными пространствами и плохим сообщением между столицей и регионалами, такое функционирование существенно осложняли). Однако данная система всё же была введена Петром повсеместно. Обычная для России ситуация местного бюрократизма в соединении с невыполнением чиновниками значительной части своих обязанностей привела в итоге к тому, что Петром I были в 1722 году упразднены городские и провинциальные суды. Судом первого уровня, как и до введения преобразований, стали губернские и провинциальные канцелярии, находящиеся в прямом подчинении надворных судов и Юстиц-коллегии<sup>8</sup>.

Как правило, попытки преобразования Петром Великим судебной системы оцениваются как не слишком эффективные. Они, по сути, упразднили существовавшую состязательную систему делопроизводства, заменив её на систему следственную. С одной стороны, это имеет, несомненно, положительное значение, так как служит объективизации и профессионализации судебного делопроизводства. С другой, как обычно

---

<sup>8</sup> Брикнер, А.Г. История Петра Великого / А.Г. Брикнер. – М.: Терра, 2014. – 732 с.

в России, такая система предоставляет массу возможностей для коррупции и разнообразных нарушений в деятельности чиновников на местах, чему способствовала широта полномочий судов в самостоятельном составлении обвинительной базы. Но были и яркие положительные аспекты, в частности, к заслугам петровских преобразований можно отнести построение системы судов общей юрисдикции. Благодаря данному нововведению можно считать, что предложенная (но не способная существовать, на тот момент, в полном объёме) петровская судебная система стала своеобразным краеугольным камнем, который лёг в основу последующих преобразований, которые, в итоге, и привели к современному состоянию российской судебной системы.

#### Библиографический список

1. Абрамович-Барановский, С.С. Значение военного начальства в военно-уголовном судопроизводстве / С.С. Абрамович-Барановский. – М.: Книга по Требованию, 2014. – 472 с.
2. Анисимов, Е. В. Время петровских реформ / Е. В. Анисимов. – М.: Кладезь, 2019. – 496 с.
3. Брикнер, А.Г. История Петра Великого / А.Г. Брикнер. – М.: Терра, 2014. – 732 с.
4. Гартунг, Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России / Н. Гартунг. – М.: Паблик, 2016. – 206 с.
5. Дмитриев, Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства / Ф.М. Дмитриев. – М.: РеАН, 2016. – 589 с.
6. Икономов, В.Ф. Накануне реформ Петра Великого / В.Ф. Икономов. – М.: Книга по Требованию, 2017. – 329 с.
7. Клеандрова, В.М. Законодательство Петра I / В.М. Клеандрова; отв. ред. А. А. Преображенский, Т. Е. Новицкая. – М.: Юридическая литература, 1997. – 880 с.
8. Крутогорov, Ю. Пётр I / Ю. Крутогорov. – М.: Белый город, 2018. – 256 с.
9. Михайлов, М.М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства / М.М. Михайлов. – М.: ПРОФИ, 2018. – 134 с.
10. Филиппов, А.Н. О наказании по законодательству Петра Великого / А.Н. Филиппов. – М.: Книга по Требованию, 2018. – 205 с.

## **ИНСТИТУТ СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

*Музычук А.Е., магистрант*

Научный руководитель: Н.В. Кононкова, кандидат исторических наук,  
доцент

Амурский государственный университет, Благовещенск

## **INSTITUTE OF PARTICIPATION IN CRIME IN SOVIET CRIMINAL LAW**

*Muzychuk A.E., master student*

Scientific adviser: N.V. Kononkova, Candidate of Historical Sciences, Asso-  
ciate Professor

Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.11**

Актуальность темы исследования определяется потребностью теоретической разработки проблем становления и развития института соучастия в советский период.

Институт соучастия в преступлении всегда являлся особым уголовно-правовым средством противодействия организованной преступности. Ему посвящено большое количество литературы, однако проблема развития института соучастия остается остро дискуссионной, она относится к числу наиболее запутанных практических и теоретических вопросов уголовного права.

Вопросы о соучастии в преступлении были актуальны на всем протяжении существования советской власти, в связи с чем представляли особый практический интерес.

Целью работы является анализ института соучастия в преступлении в советский период, а также в целом конкретизация понятия соучастия.

Историю развития советского уголовного законодательства, в том числе и института соучастия, большинство ученых подразделяли на два этапа: 1) 1917-1957 гг. и 2) 1958-1996 гг.<sup>1</sup> Соответственно каждый этап имеет свои отличительные особенности, которые обусловлены конкретными историческими условиями, потребностями общества и государства, а также степенью развития права.

В октябре 1917 года большинство достижений дореволюционного уголовного права были отринуты. На их место в содержании науки советского периода было выдвинуто ряд положений о необходимости введения борьбы с заговорами и мятежами с целью защиты нового строя. В период становления новой власти была возможность прекращения многих недовольств<sup>2</sup>.

Для новой власти вопросы соучастия были актуальны и представляли особый практический интерес с самого начала существования Советской республики.

Впервые об институте соучастия упоминалось в декретах и обращениях, данные документы определяли линию борьбы с должностными и контрреволюционными преступлениями. Например, в таких документах как:

1) обращение Председателя Совета Народных Комиссаров к населению «О победе Октябрьской революции и задачах борьбы на местах» от 18 ноября 1917 года;

2) декрет Совета Народных Комиссаров от 28 ноября 1917 года, который содержал положения об ответственности организаторов и подстрекателей;

---

<sup>1</sup> Черепанова Е.В. Становление и развитие института уголовной ответственности за преступления, совершаемые в составе организованных групп: дис...канд. юрид. наук. М., 2009. С. 10.

<sup>2</sup> Малахов О.В. Институт соучастия в уголовном праве России. Марийский университет. – М., 2006.

3) инструкция Народного комиссариата юстиции «О революционных трибуналах» от 19 декабря 1917 года.

Дальнейшим развитием был период после октября 1917 года, в это время ученые в своих исследованиях рассматривали соучастие как обширный институт уголовного права.

В декрете «О взяточничестве» от 22 июля 1918 года содержались основные виды соучастия. Затем в том же месяце в Декрете «О спекуляции» было упомянуто об ответственности за соучастие в преступлении, совершенном пособниками и подстрекателями наравне с главными виновниками в преступлении.

В сентябре 1918 года аналогичное положение закреплялось в Постановлении Совета Народных Комиссаров «Об усилении уголовной репрессии за перевозку помимо почтового ведомства писем, денег и маловесных посылок». В декрете Совета Народных Комиссаров от 30 июля 1918 года «О набатном звоне» впервые давалось определение понятию подстрекательства<sup>3</sup>.

После издания большого количества нормативно-правовых актов возникла необходимость в общих выводах о существующих нормах. Наряду с этим в 1919 году появляются «Руководящие начала» по уголовному праву, пятый раздел данного документа как раз и назывался «о соучастии»<sup>4</sup>. Отметим, что задачей данного акта являлась охрана системы общественных отношений в период диктатуры пролетариата.

В советский период в уголовном праве впервые была предпринята попытка дать определение соучастию, содержание которого находилось в статье 21 «Руководящих начал»: за деяния, совершаемые сообща груп-

---

<sup>3</sup> Собрание узаконений РСФСР. – 1918. - № 70. – Ст. 759.

<sup>4</sup> Собрание узаконений РСФСР. – 1919. – № 66. – Ст. 590. Хрестоматия по истории отечественного государства и права. 1917 – 1991 гг. – М: Зерцало. 1997. С. 63-71.

пой лиц, наказываются как исполнители, так и подстрекатели и пособники. К сожалению, данная формулировка отражала не все признаки понятия института соучастия. Недостатком данного определения был недостаточно широкий спектр охвата случаев соучастия без предварительного сговора лицами, еще не образовавшими толпу, а также с предварительным соглашением, не достигшим уровня шайки или банды.

«Руководящие начала» выделяли в качестве участников преступления:

- 1) Исполнителей;
- 2) Подстрекателей;
- 3) Пособников.

В содержании «Руководящих начал» широко определялся круг соучастников преступления, относя к ним помимо всех упомянутых выше еще укрывателей и попустителей.

Постановление коллегии Народного комиссариата юстиции РСФСР от 9 октября 1918 года, лежало в основе «Руководящих начал» и, следовательно, сформулировало исходные юридические нормы общей части уголовного права, затем послужило основой для будущего уголовного кодекса. В постановлении Народного комиссариата юстиции не были учтены положения большинства декретов, в которых речь шла об организаторе преступлений.

Постановлением ВЦИК от 26 мая 1922 года был введен в действие с 1 июня 1922 года Уголовный кодекс РСФСР. Так, ст. 15 содержала общие начала применения наказания за соучастие в преступлении. Таким образом, за преступление наказывались как исполнители, так пособники и подстрекатели.

Вышеназванный Уголовный кодекс содержал сформулированные в «Руководящих началах» характеристики видов соучастников, к которым относил исполнителей, подстрекателей, пособников и укрывателей.

Из числа пособников были исключены попустители, что продолжило дальнейшее сокращение круга соучастников. УК РСФСР от 1922 года произвел отграничение от соучастия, недоносительства и попустительства, оформив последнее как преступление особого рода, тем самым указав на то, что соучастие является самостоятельным правовым институтом<sup>5</sup>.

В Особенной части УК РСФСР указывалось на уголовную ответственность организаторов преступлений. В свою очередь, в Общей части кодекса не было ни одного упоминания об организаторе преступления и признаках, характеризующих его деятельность. Считалось, что это все было большим пробелом в законодательстве советского периода.

Остановимся подробнее на Особенной части УК РСФСР 1922 года, в которой был сформулирован состав бандитизма. Ст. 76 УК РСФСР 1922 года предусматривала ответственность за организацию и участие в бандах, а также организуемых бандами разбойных нападениях и ограблениях, налетах на советские и частные учреждения, а также разрушения железнодорожных путей. В данном кодексе значительно расширили и конкретизировали понятие «бандитизм», признавалось оконченным преступлением не только участие в банде и совершаемых ею нападениях, но и сам факт организации банды. Таким образом, Уголовный кодекс 1922 года<sup>6</sup> впервые отнес бандитизм к разряду так называемых усеченных составов преступлений. В соответствии со ст. 25 УК РСФСР участие в шайке или банде считалось отягчающим обстоятельством.

---

<sup>5</sup> *Шишов О.Ф.* Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 года – памятник советской уголовно-правовой мысли // Правоведение. – 1980. - № 3. – Ст. 87.

<sup>6</sup> *Таймасов Р.Н.* Правовое регулирование борьбы с бандитизмом в советском государстве. 1917 – 1958 гг.: дисс... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 12.

Немаловажным фактором в истории советского периода является образование Основных начал уголовного законодательства в период становления Союза ССР и союзных республик в 1924 году<sup>7</sup>. В содержании Основных начал не было принципиально новых отличий от предыдущих законодательных актов<sup>8</sup>. В результате принятые в соответствии с новыми началами уголовные кодексы союзных республик сами определяли перечень признаков, характеризующих деятельность отдельных соучастников.

Так же как в предыдущей редакции уголовного кодекса, кодекс РСФСР 1926 года<sup>9</sup> не внес существенных отличий в институт соучастия. На протяжении многих лет понятие соучастия все так же не давалось.

Нормы Особенной части Уголовного кодекса РСФСР 1926 года в большей мере разделяли ответственность соучастников, наиболее строгое наказание предусматривалось для организаторов, руководителей и подстрекателей. Фактически ответственность организатора приравнивалась к ответственности исполнителя.

В развитии советского законодательства многие ученые дают достаточно высокую оценку Уголовному кодексу РСФСР 1926 года, они отмечают, что именно в этом кодексе достаточно точно разработаны нормы и институты соучастия. Однако некоторые его положения допускали весьма широкие судебные решения в отношении ответственности соучастников за совершенное ими преступление. В 1930-1950 году данные действия трактовались как массовые нарушения законности.

---

<sup>7</sup> Уголовное законодательство СССР и союзных республик. – М., 1957.

<sup>8</sup> Малахов О.В. Институт соучастия в уголовном праве России. Марийский университет. – М., 2006.

<sup>9</sup> Калашикова А.И. Уголовный кодекс РСФСР 1926 года: концептуальные основы и общая характеристика. – Казань. 2009. – С. 3.

В 30-50х годах появились новые учебники по уголовному праву, а также были представлены исследования по вопросу соучастия в преступлении. Таким образом, от этапа к этапу происходила трансформация русской дооктябрьской науки в сфере законодательства о соучастии.

В советский период общеобязательное значение имели разъяснения Пленумов Верховного совета СССР и РСФСР, именно они внесли большой вклад в толкование уголовного законодательства.

Во второй половине 50-х годов государственная политика, направленная на восстановление законности, обусловила необходимость разработки нового уголовного законодательства.

Важным аспектом является то, что в 1958 году были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР<sup>10</sup>. Данный документ по своей форме и содержанию значительно усовершенствовал институт соучастия. Так же с помощью Основы уголовного законодательства был подведен итог последовательному развитию теории соучастия. Основные понятия о соучастии были закреплены в ст. 17 вышеупомянутого документа. Соучастием признавалось умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступления. Таким образом, анализ Основ уголовного законодательства дал толчок для новых исследований в области уголовного права относительно института соучастия.

На базе Основ был принят УК РСФСР 1960 года<sup>11</sup>, который воспроизвел закрепленное в Основах понятие соучастие. Данный кодекс впоследствии неоднократно изменялся и дополнялся.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 года в ст. 17 впервые закрепил понятие организованной группы, а также значительно расширил перечень форм соучастия.

---

<sup>10</sup> Ведомости Верховного совета СССР. – 1959. - № 1. – Ст. 6.

<sup>11</sup> Ведомости Верховного совета СССР. – 1960. - № 40. – Ст. 591.

19 октября 1992 году был опубликован проект нового УК РСФСР<sup>12</sup>, который так и не был представлен на обсуждение в Верховный совет.

В советском уголовном праве длительное время единственным обстоятельным исследованием института соучастия была книга А.Н. Трайнина «Учение о соучастии», написанная в 1941 году<sup>13</sup>. Она отразила особый уровень теории уголовного права 30-х годов. Начиная, с 60-х годов проблемы соучастия активно разрабатывались большим количеством ученых.

На протяжении долгого времени большинство ученых-юристов пытались сформировать понятие соучастия, делая акцент в данном определении на умышленный характер совершаемого преступления. Например, А.А. Пионтковский отмечал, что в уголовном праве соучастием признавалось нечто иное как умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступного деяния<sup>14</sup>.

В советский период не было единого мнения у ученых-юристов по поводу понятия соучастия, а также формах и его видах. Зачастую один и тот же автор вкладывал в одно и то же содержание разные понятия. Некоторые ученые выделяли только виды, другие только формы, были и такие, которые одну и ту же разновидность соучастия называли по-разному.

Вопрос о формах соучастия и критериях их классификации оставался наиболее дискуссионным в теории советского времени. А.Н. Трайнин был первым ученым, который обратился к анализу проблемы форм соучастия. Он отмечал содержание форм соучастия как определение различной степени общественной опасности соучастников и общественного

---

<sup>12</sup> Юридический вестник. – 1992. - № 20.

<sup>13</sup> Трайнин А.Н. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. – М.: ВЮЗИ, 1958. – С. 7.

<sup>14</sup> Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть. – М.: Госюриздат. 1961. С. 547 - 551.

деяния, исходя из характера и степени общественной опасности соучастников и общего деяния, исходя из характера и степени субъективной связи между ними. Таким образом, он классифицировал соучастие как простое, с предварительным соглашением, преступное объединение и организованную группу.

Г.А. Кригер и П.И. Гришаев выделяли два вида соучастия – простое и сложное, а так же в зависимости от характера существующей объективной связи четыре его формы: соучастие без предварительного сговора, с предварительным сговором, а также организованную группу и преступную организацию.

А.Н. Трайнин, Г.А. Кригер, Н.Г. Иванов<sup>15</sup> в качестве критериев классификации форм соучастия предлагали такие основания, как степень сплоченности участников преступления, характер деятельности, способов взаимодействия между соучастниками, характер существующей между соучастниками субъективной связи, индивидуальную роль каждого соучастника. Из этого следует, что существует только три критерия: субъективные, объективные и смешанные.

В свою очередь И.П. Малахов фактически отрицал формы соучастия в подобном понимании. Поэтому он предложил формами соучастия считать роли соучастников, такие как исполнительство, подстрекательство, пособничество.

В конечном счете, после принятия УК РСФСР 1960 года вопросы об организованных группах, преступных сообществах в теории практически не рассматривались, хотя вместе с тем соучастие в преступлении стало все чаще проявлять себя в реальной жизни.

Необходимость обращения к истории развития института соучастия и становление основных научных теорий и идей его существования

---

<sup>15</sup> *Иванов Н.Г.* Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Онтологический аспект. - Саратов.: Изд-во Саратовского университета. 1991. – С. 52.

позволило проследить все последующие изменения в области уголовного права. С каждым последующим этапом исторического развития института соучастия в преступлении требовалось все большее закрепление на уровне ныне действующего законодательства, в котором данному институту отведена целая глава.

Таким образом, на основе анализа действовавших актов на протяжении всего советского периода можно сделать вывод о том, что институт соучастия прошел довольно сложный путь. В результате чего были созданы все необходимые предпосылки для качественного совершенствования уголовного законодательства на последующих этапах развития.

**ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ НОТАРИАЛЬНОЕ УДОСТОВЕРЕНИЕ  
СДЕЛОК ПО ОТЧУЖДЕНИЮ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА,  
ПРИНАДЛЕЖАЩЕГО НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕМУ:  
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ**

*Соловьёва Е.Е., магистрант*

Научный руководитель: А.В. Бегичев, доктор юридических наук, доцент  
Московский государственный юридический университет имени  
О. Е. Кутафина

**MANDATORY NOTARIAL CERTIFICATION OF  
TRANSACTIONS FOR SEPARATION OF REAL ESTATE  
PROPERTY BELONGING TO THE MINOR: PROBLEMS OF  
LAWFUL PRACTICE**

*Solovyova E.E., master student*

Scientific adviser: A.V. Begichev, Doctor of Law, Associate Professor  
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

**DOI: 10.22250/LSR.2020.12**

Особой категорией граждан, наиболее уязвимой в правовом поле, не обладающей должными познаниями для реализации своих имущественных интересов, являются несовершеннолетние граждане. А сделки по отчуждению недвижимого имущества, собственниками или сособственниками которых являются несовершеннолетние, требуют пристального внимания со стороны государства и общества. Безусловно, защиту прав и законных интересов таких граждан осуществляют родители (лица, их заменяющие), а в иных случаях, органы опеки и попечительства, прокуратура и суд<sup>1</sup>. Однако вовлечение в нотариальную сферу в обязательном порядке данной категории сделок усиливает публичный контроль со стороны нотариата, тем самым нотариус также осуществляет защиту

---

<sup>1</sup> Семейный Кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 29.12.1995 года № 223 – ФЗ: в редакции Федерального Закона от 29.12.2017;

прав и законных интересов слабой стороны сделки – несовершеннолетнего гражданина.

Институт предварительного разрешения органа опеки и попечительства на заключение сделки по отчуждению имущества несовершеннолетнего (п. 2 ст. 37 ГК РФ<sup>2</sup>) служит целью контроля над действиями представителя несовершеннолетнего, являясь публично-правовым проявлением в регулировании данных гражданско-правовых отношений. Перед органами опеки и попечительства ставится задача проверить законность сделки по отчуждению недвижимого имущества, определить, соблюдаются ли интересы несовершеннолетнего и не ущемляются ли его имущественные права. Однако закон не закрепляет единого порядка выдачи разрешения на заключение сделки и конкретных обстоятельств, на основании которых вправе отказать в выдаче такого разрешения.

Органы опеки и попечительства на местном уровне утверждают административные регламенты, положения или иные нормативно-правовые акты по предоставлению государственной услуги, выдачи разрешения на совершение сделок с имуществом подопечных, которые могут различаться по содержанию в разных субъектах. Так, например, в городе Благовещенске Амурской области действует «Административный регламент по предоставлению государственной услуги «Деятельность по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних»<sup>3</sup>, который содержит два основания для отказа в выдаче разрешения на совершение сделок с имуществом подопечных: непредставление заявителем документов, указанных в Административном регламенте и выявление в

---

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.06.2018) .

<sup>3</sup> Постановление Администрации города Благовещенска Амурской области от 1 апреля 2011 г. № 1387 "Об утверждении административного регламента по предоставлению государственной услуги "Деятельность по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних";

документах, представленных заявителем недостоверных или искаженных сведений. Противоположным примером является город Курган, на территории которого действует «Положение о порядке выдачи органом опеки и попечительства предварительного разрешения (согласия), затрагивающего осуществление имущественных прав несовершеннолетних, недееспособных, ограничено дееспособных граждан»<sup>4</sup>, содержащий различные основания для отказа в выдаче такого разрешения, в том числе важнейший – нарушение имущественных прав и законных интересов несовершеннолетнего гражданина при совершении предстоящей сделки.

Наблюдается юридическая безграмотность в выдаче таких разрешений. Можно привести яркий пример «спорного» содержания предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Так, Постановлением Администрации Благовещенского района Амурской области о предварительном разрешении на продажу долей недвижимости несовершеннолетних Р.1 и Р.2 принято решение о разрешении на продажу 2/3 долей в праве общей долевой собственности, принадлежащих несовершеннолетним Р.1 и Р.2 на жилой дом и земельный участок, расположенные на территории Амурской области, при условии последующего дарения несовершеннолетним Р.1 и Р.2 по 1/5 доли в праве общей долевой собственности каждому на жилой дом и земельный участок, расположенные на территории Калининградской области<sup>5</sup>. Данное постановление прямо противоречит п. 1 ст. 572 ГК РФ, содержащий положение о безвозмездности договора дарения, а также к такому договору применяются

---

<sup>4</sup> Решение Курганской городской Думы от 16 июня 2010 года № 155Об утверждении Положения о порядке выдачи органом опеки и попечительства предварительного разрешения (согласия), затрагивающего осуществление имущественных прав несовершеннолетних, недееспособных, ограничено дееспособных граждан (с изменениями на 26 сентября 2018 года);

<sup>5</sup> Постановление Администрации города Благовещенска Амурской области от 16.05.2019 г. № 1493 "О предварительном разрешении на продажу по 1/3 доле в праве общей долевой собственности несовершеннолетних на жилой дом и земельный участок";

правила, предусмотренные п. 2 ст. 170 ГК РФ, который говорит о притворной сделке<sup>6</sup>. И такие предварительные разрешения не являются редкостью. Выявляется разрозненная практика выдачи предварительного разрешения органа опеки и попечительства, содержащихся в них условий и в отказе от предоставления данной государственной услуги, что на наш взгляд является упущением законодателя.

Впервые обязательное нотариальное удостоверение сделок по отчуждению недвижимого имущества несовершеннолетнего было введено п. 2. ст. 30 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>7</sup>. На сегодняшний день это правило закреплено в ч. 2 ст. 54 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»<sup>8</sup> (далее – Закон о регистрации недвижимости). Законодатель посчитал недостаточным контроль за действиями представителей несовершеннолетнего только со стороны органа опеки и попечительства, дополнив ещё одной стороной, обеспечивающей квалифицированную юридическую помощь в удостоверении сделки по отчуждению недвижимого имущества несовершеннолетнего. С момента закрепления вышеуказанной нормы до настоящего времени правило об обязательном нотариальном удостоверении таких сделок не подвергалось каким-либо изменениям и, скорее всего, этого не произойдет и далее.

Нотариус при подготовке к совершению сделки не ограничивается постановлением органа опеки и попечительства, который, как мы уже рассмотрели, может быть неоднозначным. Перед нотариусом предстаёт

---

<sup>6</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 23.05.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.06.2018).

<sup>7</sup> Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним";

<sup>8</sup> Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ "О государственной регистрации недвижимости".

целый комплекс проверок «чистоты» сделки. К основным правилам, которые должны быть соблюдены, относятся, во-первых, обязательная письменная форма сделки путем составления единого документа (ст.ст. 160, 434 ГК РФ). За несоблюдение письменной формы согласно ст. 163 ГК РФ следует ее ничтожность. Во-вторых, как верно было отмечено С.Ч. Чащковой, это соблюдение общих гражданско-правовых положений, закреплённых первой частью ГК РФ (ст. 37 ГК РФ), специальных норм, установленных ст. 21 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»<sup>9</sup> (далее – ФЗ об опеке и попечительстве), соблюдение порядка и оснований для совершения сделки, предусмотренные ст. 20 ФЗ об опеке и попечительстве<sup>10</sup>. Не говоря уже об основных обязательных запросах, предусмотренных в нотариальной деятельности, нотариус обязан проверить принадлежность имущества, не принято ли в отношении сторон сделки решение о том, что гражданин является недееспособным, также, не находится ли человек в стадии банкротства, проверяет, насколько человек понимает смысл и значение своих действий и в целом проверяет законность нотариального документа.

На наш взгляд, введение обязательного нотариального удостоверения сделок по отчуждению недвижимого имущества несовершеннолетнего лица способствует стабилизации гражданского оборота. Поскольку нотариус ответственен за соответствие удостоверяемого договора букве закона. Нотариусы заинтересованы в соблюдении законности данной сделки, тесно работают с органами опеки и попечительства с целью выработки единой практики выдачи предварительного разрешения на за-

---

<sup>9</sup> Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ "Об опеке и попечительстве";

<sup>10</sup> Чащкова С.Ю. Удостоверение нотариусом сделок, связанных с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки, а также сделок по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017г. № 3, с. 41-47.

ключение сделки, формирования основных условий, на основании которых оно выдаётся или напротив, принимается решение об отказе в выдаче такого разрешения. Тем самым сокращаются риски нарушения прав и законных интересов несовершеннолетнего и дальнейшие возможности оспаривания таких договоров.

Подводя итог, стоит сказать, что сегодня роль нотариуса в защите имущественных прав несовершеннолетнего гражданина в сфере имущественных правоотношений очень велика. Однако следует отметить, что до сих пор наблюдаются проблемы, требующие решения в ближайшее время. Основной, сохранившейся с самого введения обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимым имуществом несовершеннолетнего, является размещение нормы в правовом акте процедурного характера – Законе о регистрации недвижимости, основной целью которого является установление порядка государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Следует признать необходимым предложения, сделанные ранее в научном сообществе, о необходимости внесения изменений в положения ст. 161, 163 ГК РФ. Имеющееся регулирование не свидетельствует о высокой правовой культуре и развитому уровню юридической техники. Другой проблемой является отсутствие положений о порядке выдачи разрешения на заключение сделки по отчуждению недвижимого имущества несовершеннолетнего, его условий и оснований, на которых орган опеки и попечительства вправе отказать в выдаче такого разрешения. Что значительно затрудняет как работу непосредственно органов опеки и попечительства, так и нотариуса.

## ИНСТИТУТ НОТАРИАТА В ЭПОХУ РЕФОРМ ПЕТРА I

*Цуканова Н.Д., магистрант*

*Зайцева Т.А., кандидат юридических наук, доцент*

Амурский государственный университет, Благовещенск

## NOTARY INSTITUTE IN THE ERA OF REFORMS OF PETER I

*Tsukanova N.D., master student*

*Zaytseva T.A., Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor*

Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.13**

В течение достаточно длительного времени система нотариата реализовала широкий круг функций, направленных на защиту прав и законных интересов граждан, обеспечение правовой регламентации предпринимательской и иных видов деятельности. В нашей стране, несмотря на то, что как самостоятельный правовой институт нотариат существует немногим более полутора столетий (Александр II подписал «Положение о нотариальной части» 27 апреля 1866 года), нотариальная деятельность как таковая имеет обширную и богатую историю. В России в течение длительного времени функционировал самобытный институт площадных подьячих, который принято называть русским «протонотариатом». Осуществляли они нотариальную деятельность и к началу правления Петра I. По своей сути площадные подьячие – своеобразная условно открытая каста профессиональных писцов, основной сферой деятельности которых являлось письменное засвидетельствование сделок, которые в тот период времени осуществлялись, как правило, в центре города, на торговых площадях, под надзором городских властей. Письменные свидетельства – крепости (купчие), меновые и пр. – писались площадными подьячими всегда от первого лица, при этом уже с начала XV века в данных документах стал указываться и конкретный писец, а также послухи

– присутствовавшие при составлении акта свидетели<sup>1</sup>.

Как уже отмечалось, площадные подьячие представляли собой своеобразную социальную касту – они группировались в артели, связанные круговой порукой, где глава артели (данное звание, как правило, было неофициальным) отвечал за деятельность каждого конкретного её члена. В Москве было две дюжины крепостных подьячих, в других крупных городах, как правило, дюжина. Своеобразной была и система подчинения крепостных подьячих – если в Москве они подчинялись приказам – Стрелецкому приказу – в 1658-1659 годах; приказу Казанского дворца – в 1659-1686 годах; приказу Большой казны – с 1686 года), то в провинции они находились в подчинении местных властей и дворянства, при этом в круг их деятельности входила, на приоритетных основах, подготовка поземельных актов<sup>2</sup>.

В первые же годы правления Петра I в организации нотариата произошли значительные перемены. Еще в период совместного царствования Иоанна и Петра I (т.е. при регентстве царевны Софьи) начались реформы в сфере учета поместных и вотчинных земель. Дело в том, что государство хотело обеспечить стабильное поступление подушной подати (налога) с земель помещиков. Для этого требовалось определить, кому какая земля принадлежит и сколько крестьян на этой земле проживает. Такой своеобразный «кадастровый учет» того времени позволял в последующем увеличить сбор податей с хозяйств, избежать неучтенных доходов дворян. В этой связи в 1684-ом году был издан целый ряд царских узаконений, первое и важнейшее место из которых занимал Писцовый Наказ. Наказом были положены основы межевания вотчинных и поместных земель. Например, впредь после его издания предписывалось

---

<sup>1</sup> *Скрипилев, Е.* История российского нотариата: пронотариат (институт подьячих), развитие до реформ Александра II, нотариат и судебная реформа 1864-1874 годов / Е. Скрипилев. // Нотариальный вестник. 1998. – № 9. – С. 5-6.

<sup>2</sup> *Алферов, И.А.* Возникновение и развитие нотариальных учреждений в России / И.А. Алферов // Законодательство. 2016. № 1. – С. 8-14.

«писцам писать, и мерить, и межевать в Московском уезде и в городах станы и волости и в них поместные и вотчинные земли по писцовым книгам и по старым межам и граням»<sup>3</sup>. В свою очередь, всем дворянам предписывалось сообщить этим писцам о своих землях, подтверждая свой титул владельцев грамотами и крепостями, а также о проживающих на земле крестьянах. В последующем эта информация как раз и учитывалась при сборе податей. Поскольку такое «декларирование» осуществлялось со слов самих помещиков и вотчинников, не желавших платить больше налогов государству, эти сообщения владельцев о землях и проживавших на них крестьянах красноречиво назывались «сказками», так как зачастую мало соответствовало действительности. Известны были случаи, когда помещики целыми деревнями переселяли крестьян с одних своих земель на другие по мере проведения межевания земель, или же вовсе не пускали писцов проводить межу, снижая тем самым свое налоговое бремя<sup>4</sup>. В этой связи срочным порядком через два года после издания Писцового Наказа (в 1686-ом году) были приняты новые дополнительные статьи к нему, в которых, помимо прочего, предписывалось помещиков, вотчинников и крестьян, не пускавших на свои земли писцов к межеванию, «бить кнутом на козле»<sup>5</sup>. Правда, это нововведение мало что изменило в сложившейся ситуации. Тем не менее, начало было положено и следующим этапом для пополнения государственной казны должно было стать реформирование системы нотариального оборота.

Указом от 9 декабря 1699 года площадным подьячим было запрещено писать крепости. Это было связано с тем, что Пётр Великий, в стремлении снизить достаточно частные злоупотребления подьячих,

---

<sup>3</sup> Олейнова, А.Г. История становления законодательства о нотариате в России / А.Г. Олейнова. – М.: Летопись, 2016. – 179 с.

<sup>4</sup> Злотников, М.Ф. Подьячие Ивановской площади. К истории нотариата Московской Руси / М.Ф. Злотников. // Нотариальный вестник. 1998. – № 1. – С. 39-42.

<sup>5</sup> Лившиц, Б.И. Исторические хроники российского нотариата / Б.И. Лившиц. – М.: Внешторгиздат, 2013. – 446 с.

наложил на них запрет на производство ряда нотариальных действий, которые с данного момента должны были быть переданы в ведение подъячих Поместного приказа. Одновременно вместо послухов вводились свидетели (по требованиям – «люди добрые и знатные»). Предъявлять крепости для «записки» в «особые записные книги» к подъячим Поместного приказа было регламентировано в течение 60 дней в отношении новых крепостей и 180 дней – для ранее писанных<sup>6</sup>. Однако нововведение оказало негативный эффект – подьячие Поместного приказа оказались излишне загружены работой, что не только сказывалось на её качестве, но и вело к новым злоупотреблениям, в частности – мздоимству. Появился новый термин «волочить дела» – то есть умышленно затягивать их выполнение, с целью получения «благодарности за быстроту»<sup>7</sup>.

В связи с многочисленными нарушениями и недовольством деятельностью приказных подъячих реформа была свёрнута и на Ивановской площади вновь была учреждена палатка, в состав которой входило две дюжины крепостных подъячих. Четверо из них стали её своеобразными главами, контролируя всех остальных. Данная система была закреплена специальным указом 1701 г. Приблизительно в таком виде нотариальное дело сохранялось в Российской империи вплоть до коренной реформы нотариального дела, лишь контроль за составлением крепостей перешел в ведение местных губернаторов и воевод, тогда как сами крепостные подьячие сохраняли относительную самостоятельность и кастовость<sup>8</sup>.

В нотариальном делопроизводстве в петровский период также произошли значительные изменения. Согласно указу от 22 января 1699 г. для

---

<sup>6</sup> *Владимирский-Буданов, М.Ф.* Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. Р-н./Д: Феникс, 2018. – 641 с.

<sup>7</sup> *Краснов, Г.А.* 150 лет российскому нотариату / Г.А. Краснов. М.: Фонд развития правовой культуры, 2016. – 132 с.

<sup>8</sup> *Филиппова, О.В.* Становление нотариата в России, история и современность / О.В. Филиппова // Нотариальный вестник. 2012. – № 9. – С. 35-45.

написания крепостей должна была использоваться гербовая бумага. В столичных приказах и приказных избах на местах это была бумага «под большим орлом», на которой писались вотчинные, лавочные и кабальные записи, заемные и другие акты на сумму свыше 50 рублей. Крепости на меньшую сумму должны были писаться на бумаге, «которая величиной под гербом против золотого». А челобитные и выписи с челобитных оформлялись на бумаге с печатью «в полы золотого». Акты, написанные на иной бумаге, считались недействительными. На каждом документе при этом появилась удостоверительная надпись надсмотрщика о дате совершения, количестве взятых пошлин за его подписью (а с 1719 года и с приложением печати). С 1 января 1700 года документы стали датироваться по летосчислению от Рождества Христова<sup>9</sup>.

8 января 1706 года в Российской Империи был учрежден Приказ Крепостных дел. Его задачей стал контроль над всем крепостным письмом, при этом ему было позволено ставить на должности крепостных дел подьячих писцов и надсмотрщиков, контролировать их деятельность. Крепостных дел подьячие были переведены на государственную службу с выделением жалованья. Таким образом, впервые в истории страны была предпринята попытка создать «государственный нотариат», переведя его на бюджетную основу. Приказ регулировал назначение и отстранение подьячих от должности, наказание недобросовестных подьячих, разрешение споров по крепостям, сбор пошлин с частных актов и челобитных. При назначении на должность крепостных дел подьячие приводились к присяге и представляли поручные записи на случай материальной ответственности. Значительное внимание уделялось дисциплине и пресечению злоупотреблений, допускаемых подьячими. За нарушения при со-

---

<sup>9</sup> *Комаров, Н.И.* Нотариат в Российской Федерации / Н.И. Комаров., М.: Лекс-Книга, 2019. – 207 с.

ставлении крепостей, помимо отстранения от Приказа, часто применялись телесные наказания. Позднее приказ сменила Расправная канцелярия при Сенате<sup>10</sup>.

В 1718 году была создана Юстиц-коллегия – восприемница функций приказа Крепостных дел. В 1719 году в ней была учреждена Крепостная контора, ведавшая письмом крепостей, которую возглавлял секретарь. Крепостная контора выполняла те же функции, что и приказ Крепостных дел. В провинции оформлением сделок также занимались крепостных дел подьячие, состоявшие при губернских канцеляриях или при приказных или воеводских избах. Был установлен и новый порядок совершения крепостных актов. В соответствии с ним было введено разделение на три статьи всего диапазона сделок. К первой статье были отнесены наиболее важные документы – закладные, купчие, кабальные и пр. Они как и прежде записывались перечнем у крепостных подьячих, но далее в обязательном порядке подьячие должны были регистрировать их в соответствующих приказах, либо, при их отсутствии в провинции – в канцеляриях. Данные документы уже в существенной степени обладали формальными признаками нотариального удостоверения и имели законную силу исключительно после полной реализации всех вышеназванных условий. Второстатейные крепости – поступные, наемные, и данные на крестьян – записывались дословно крепостными подьячими в крепостные книги, в приказах и канцеляриях регистрировать их было не нужно. Крепости третьей статьи составили расписки, отписки, рядные, духовные, подрядные записи и пр. Допустимо было их «домашнее» оформление без дополнительной регистрации<sup>11</sup>.

Петр I впервые использует термин «нотариус» в российском праве,

---

<sup>10</sup> *Краснов, Г.А.* 150 лет российскому нотариату / Г.А. Краснов. М.: Фонд развития правовой культуры, 2016. – 132 с.

<sup>11</sup> *Комаров, Н.И.* Нотариат в Российской Федерации / Н.И. Комаров, М.: Лекс-Книга, 2019. – 207 с.

введя нотариуса как должностное лицо в утвержденный в 1720 году Генеральный регламент. Однако в данном регламенте нотариус – скорее чиновник, занимающийся канцелярской деятельностью, от современного понимания термина достаточно отдаленный. Заимствование же латинского термина в данном случае обусловлено особенностями Петровской эпохи и объясняется использованием в качестве образца западноевропейской административной системы. Хотя немного позднее, в 1724 году, Петр I придает нотариусу уже функции непосредственно в сфере нотариальной деятельности, учредив институт «публичного нотариуса» (Петр I в больших городах установил институт маклеров, в обязанности которым вменил участие в оформлении всех торговых договоров; по своему значению журналы маклеров приравнивались к судебным протоколам). В частности, в обязанности публичного нотариуса входило написание договоров между шкиперами и купцами при отправлении кораблей в другие страны<sup>12</sup>.

Таким образом, реформаторская деятельность Петра I в отношении нотариата оставляет несколько двоякое впечатление. В области документов, подлежащих нотариальной деятельности, и лиц, её осуществляющих, была осуществлена попытка регламентации. Однако по итогам неудачи нововведений реформы были свёрнуты. В то же время, попытки снизить бюрократизацию нотариального дела привели не только к новому нотариальному порядку, но и к возникновению на местах института маклеров. В этом отношении петровские реформы продемонстрировали некоторую эффективность, позволяя оптимизировать процесс экономических отношений. Тем самым, эффективный контроль в рамках нотариальной деятельности в период правления Петра I достигнут не был, и чаще всего реформаторская деятельность Петра I в нотариальной сфере

---

<sup>12</sup> *Зими́на, Т.П.* История развития института нотариата в России / Т.П. Зими́на. // Среднерусский вестник общественных наук. 2009. № 1. С. 110-115.

оценивается как неудачная, однако нельзя не констатировать, что проведённые императором реформы в чём-то «открыли дорогу», новым, более эффективным, усовершенствованиям последующих лет.

#### Библиографический список

1. Алферов, И.А. Возникновение и развитие нотариальных учреждений в России / И.А. Алферов // Законодательство. 2016. № 1. – С. 8-14.
2. Владимирский-Буданов, М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. Р-н./Д: Феникс, 2018. – 641 с.
3. Зимина, Т.П. История развития института нотариата в России / Т.П. Зимина. // Среднерусский вестник общественных наук. 2009. № 1. С. 110-115.
4. Злотников, М.Ф. Подьячие Ивановской площади. К истории нотариата Московской Руси / М.Ф. Злотников. // Нотариальный вестник. 1998. – № 1. – С. 39-42.
5. Комаров, Н.И. Нотариат в Российской Федерации / Н.И. Комаров,. М.: Лекс-Книга, 2019. – 207 с.
6. Краснов, Г.А. 150 лет российскому нотариату / Г.А. Краснов. М.: Фонд развития правовой культуры, 2016. – 132 с.
7. Лившиц, Б.И. Исторические хроники российского нотариата / Б.И. Лившиц. – М.: Внешторгиздат, 2013. – 446 с.
8. Олейнова, А.Г. История становления законодательства о нотариате в России / А.Г. Олейнова. – М.: Летопись, 2016. – 179 с.
9. Скрипилев, Е. История российского нотариата: пронотариат (институт подьячих), развитие до реформ Александра II, нотариат и судебная реформа 1864-1874 годов / Е. Скрипилев. // Нотариальный вестник. 1998. – № 9. – С. 5-6.
10. Филиппова, О.В. Становление нотариата в России, история и современность / О.В. Филиппова // Нотариальный вестник. 2012. – № 9. – С. 35-45.

## РОССИЙСКИЕ И КИТАЙСКИЕ ФИЛОСОФЫ: ВЗГЛЯД НА ЛЕГИЗМ

*Чжан Сяоли, магистрант*

Научный руководитель: Т.Б. Чердакова, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой

Амурский государственный университет, Благовещенск

## RUSSIAN AND CHINESE PHILOSOPHERS ABOUT LEGISM

*Zhang Xiaoli, master student*

Scientific adviser: T.B. Cherdakova, Candidate of Juridical Sciences, Department Chair

Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.14**

Легизм (legism) возник задолго до начала процесса централизации Китая, он являлся одним из многих философских направлений. Как и другие философские течения, он возник на фоне ожесточенной борьбы между царствами в период Воюющих государств (Чжаньго 战国, 475-221 гг. до н.э.).

Легизм является уникальным учением, так как именно его методы оказались наиболее эффективными для укрепления военной мощи государства, что и было необходимо в период централизации власти в Древнем Китае. Чтобы понять уникальность теории легизма, следует рассмотреть подробнее, кто же такие были легисты, и какие способы управления государством они предлагали.

В.А. Рубин<sup>1</sup> говорит, что некоторые положения легистов имеют корни моизма (моцзя 墨家). Например, Шан Ян как и Мо-цзы 墨子 (ок. 470 — ок. 391 до н. э.) рассматривал человека как животное, которым

---

<sup>1</sup> Рубин В.А. Идеология и культура Древнего Китая. (Четыре силуэта) /АН СССР. Науч. совет по истории мировой культуры. – М.: Наука, 1970. – С.40

можно управлять с помощью кнута и пряника, то есть системой наказаний и наград. Шан Ян считал, что все люди от природы жадны и своекорыстны, стремясь к выгоде, они забывают о ли и теряют человеческие качества, которые так воспевают конфуцианство. Поэтому к одним из самых главных методов управления Шан Ян причислял наказания, считая бесполезным соблюдение ли. Так если за малое нарушение последует жестокое наказание, то люди не осмелятся на более тяжкие деяния. Для усиления роли наказаний Шан Ян ввел систему круговой поруки, при которой связывались родственники и соседи. Все они обязаны были доносить друг на друга, и если кто-то совершал преступление, то наказание несли все окружающие его люди.

Говоря о деятельности Шан Яна<sup>2</sup>, Л.Н. Переломов делает вывод о том, что «Шан Ян одним из первых в мировой истории создал законченную модель деспотического государства». К основным его достижениям можно отнести разработку законодательства, применения метода наград и наказаний, а также системы круговой поруки и слежки. Эти инструменты главным образом были направлены на укрепление независимости власти правителя и превращение народа в инструмент управления.

Кроме того, еще одним важным действием Шан Яна явилось изменение системы государственного аппарата, в результате чего возможность получить административный пост получал каждый человек, независимо от его социального происхождения.

Как считает Л.С. Переломов<sup>3</sup>, Шан Ян тем самым заложил основы бюрократической системы управления. Кроме того еще Л.С. Переломов<sup>4</sup> считает, что модель Шан Яна не была идеальной, а подходила лишь для

---

<sup>2</sup> Книга Правителя области Шан. / перевод Л. С. Переломова. – М.: НИЦ «Ладомир», 1993.

<sup>3</sup> Переломов Л.С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая. – М.: Наука, 1981. – С. 117

начального периода становления государства. Шан Ян думал, что правителю удастся сдерживать стремления чиновничества к большей власти при помощи разработанных им методов управления, однако эти методы действовали лишь в период формирования бюрократии. По мере укрепления этого нового привилегированного слоя, сдерживать его становилось все труднее.

Еще одним просчетом Шан Яна Л.С. Переломов считает идею полного нравственного перевоспитания человека, превращение его в существо, помышляющее лишь о земледелии и войне. Ведь к тому времени Китай успел накопить огромный слой культурных и духовных ценностей, которые были весьма распространены в народе, полностью избавиться от всего этого представлялось невозможным.

Одним просчетом Шан Яна Л.С. Переломов считает идею полного нравственного перевоспитания человека, превращение его в существо, помышляющее лишь о земледелии и войне. Ведь к тому времени Китай успел накопить огромный слой культурных и духовных ценностей, которые были весьма распространены в народе, полностью избавиться от всего этого представлялось невозможным.

Делая вывод о деятельности Шан Яна, можно отметить, что и именно его можно назвать основоположником легизма как государственного режима, так как именно он первым смог применить свою теорию в полном масштабе. Шан Ян развил и дополнил работы своих предшественников новыми идеями и положениями. Именно система, разработанная Шан Яном, помогла царству Цинь укрепиться и объединить под своей властью все земли Древнего Китая, кроме того, она лежала в основе управления первой централизованной империи Цинь.

От сочинений Шэнь Бу-хая<sup>5</sup> сохранились лишь отдельные обрывки, и поэтому трудно что-либо говорить о его конкретных философских взглядах, хотя известно, что он разработал технику контроля деятельности и проверки способностей чиновников. Безусловно, Шэнь Бу-хай был выдающимся философом и государственным деятелем, об этом свидетельствует популярность его доктрин в империи Цинь.

Император Цинь Шихуан симпатизировал идеям Шэнь Бу-хая и применял их в дополнение к доктрине Шан Яна. Кроме того, в эпоху ранней Хань философия Шэнь Бу-хая пользовалась большой популярностью среди чиновников и даже у самого правителя. По мнению Х.Г. Крила<sup>6</sup>, Шэнь Бу-хай из всех политических деятелей оказал наибольшее воздействие на развитие административной системы в Китае.

Х.Г. Крил считает, что Шэнь Бу-хай абсолютно не был легистом, хотя и признавал важность роли закона в управлении государством. Он приводит доводы, что никто из тех, кто описывал его идеи в ранние времена, не называет его легистом, кроме того, в его идеях дошедших до наших времен нет ничего, что бы характеризовало Шэнь Бу-хая как легиста.

Во фрагментах сочинений Шэнь Бу-хая, сохранившихся до наших времен, упоминается термин фа 法, обычно он переводится как «закон». Однако Х. Г. Крил говорит, что этот термин можно перевести и как «норма, правило, образец», и, возможно, именно этот смысл вкладывал в фа Шэнь Бу-хай. Как пишет А. Ч. Грэм<sup>7</sup>, главное различие между китайским и европейским пониманием «закона» состоит в том, что в Китае в

---

<sup>5</sup> История всемирной литературы: в 9 томах / Под редакцией И.С. Брагинского и других - М., 1983-1984

<sup>6</sup> Крил Х.Г. Становление государственной власти в Китае. Империя Западная Чжоу. /Пер. с англ. Котенко Р.В. СПб.: Издательская группа «Евразия», 2001. – С.359

<sup>7</sup> Васильев Л.С. Культы, религии, традиции в Китае. — М., 2001. — С. 50

отличие от Европы основная его функция заключается не в защите людей, а в установлении надежного контроля в отношении общества со стороны государства.

Х. Г. Крил отмечает, что Шэнь Бу-хай ничего не говорит о системе «наград и наказаний», которая является основой всего для легистов. Он пишет, что Шэнь Бу-хая причисляли к легистам, потому что в трактате «Хуайнань-цзы» 淮南子 он вместе с Шан Яном был назван легистом. Возможно, что Хань Фэй-цзы, тоже изучая теории Шан Яна и Шэнь Бу-хая, ненамеренно причислил Шэнь Бу-хая к легистам.

Шэнь Бу-хай сформировал теорию о «наказаниях/формах и именах» син мин 刑名, согласно которой «реалии должны соответствовать именам» (сюнь мин цзэ ши 循名责实). Это означает, что чиновник должен выполнить ровно столько, сколько он обещал, это называется мин.

Если же он не выполнял обещанного или же выполнял больше, чем нужно, то в его адрес следовало наказание (син). «Сосредоточившись на проблемах управленческого аппарата, Шэнь Бу-хай призывал «возвышать государя и принижать чиновников» таким образом, чтобы на них ложились все исполнительские обязанности, сам же государь, демонстрируя Поднебесной «недеяние» (у вэй 无为), скрытно осуществлял бы контроль и властные полномочия».

Ученые по-разному оценивают вклад Шэнь Бу-хая в легизм, кто-то как Х. Г. Крил вовсе не считают его легистом. Бесспорно, что более поздние легисты интересовались и применяли на практике идеи Шэнь Бу-хая, поэтому, несмотря на то, был он легистом или нет, его идеи не были забыты последователями и в будущем отразились в системе государственного управления Китая.

Из учения Шэнь Бу-хая Хань Фэй заимствовал идею о методах управления чиновниками. Кроме метода наград и наказаний, как пишет

Л.С. Переломов, «Хань Фэй предложил правителям предоставлять чиновникам высокие должности и оклады, но постоянно держать их в страхе за свою судьбу, чиновники должны постоянно помнить, кому они обязаны своим благополучием и как следует себя вести, чтобы не лишиться всех благ»<sup>8</sup>. То есть Хань Фэй, как и его предшественники, продолжал разрабатывать теорию управления государством под единоличной властью сильного правителя.

Л.С. Переломов говорил, «Хань Фэй предложил правителям предоставлять чиновникам высокие должности и оклады, но постоянно держать их в страхе за свою судьбу, чиновники должны постоянно помнить, кому они обязаны своим благополучием и как следует себя вести, чтобы не лишиться всех благ»<sup>9</sup>.

Такие ученые как Ю. Пинес, М.Э. Льюис, Л.С. Переломов сходятся во мнении, что основную роль в усилении царства Цинь и последующем объединении земель под властью династии Цинь сыграли легистские реформы Шан Яна и укрепление абсолютной власти правителя.

В теории Хань Фэя понятие «дао» 道 приобретает большое значение. «Дао – это то, что делает вещи такими, как они есть». Ю. Пинес в сборнике статей о философии Хань Фэя говорит, что в своей теории Хань Фэй полностью уничтожает правителя как личность, все его функции должны сводиться к поддержанию системы наград и наказаний с помощью «законов и методов»<sup>10</sup>. То есть превосходство монарха является номинальным, он лишь следует принципам легистской теории управления государством.

---

<sup>8</sup> Переломов Л.С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая. – М.: Наука, 1981. – С. 127

<sup>9</sup> Переломов Л.С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая. – М.: Наука, 1981. – С. 150

<sup>10</sup> Ведущий идеолог древнекитайских легистов, отстаивавший преимущества деспотической формы правления. Его высказывания нашли отражение в трактате «Хань Фэй-цзы» и стали ядром политического мировоззрения объединителя Китая - Цинь Ши Хуана

Правитель должен быть всемогущим в качестве института власти, но лишен всякой власти как личность. Таким образом, Ю. Пинес приходит к выводу, отличающемуся от традиционных взглядов на идеи Хань Фэя. Ю. Пинес говорит, что Хань Фэй, опираясь на закон, как никто другой выступал за ограничение власти правителя.

#### Список литературы

- 1) Переломов Л.С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая. – М.: Наука, 1981. - 333 с. : ил.; 22 см. - Библиогр.: с. 317-327 (319 назв.). - Указ. имен.: с. 328-332.
- 2) Рубин В.А. Идеология и культура Древнего Китая. (Четыре силуэта) /АН СССР. Науч. совет по истории мировой культуры. - Москва : Наука, 1970. - 163 с. ; 17 см. - Библиогр.: с. 154-156 (65 назв.).
- 3) Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 1 / Пер. с кит. коммент. Р.В. Вяткина и В.С. Таскина под общ. ред. Р.В. Вяткина. М., 1972/2001. – 567с.
- 4) Шемберко А. А., Гурулева Т. Л. Инструменты контроля Интернета в Китае // Успехи современного естествознания. 2013. №11.
- 5) Цай Хуа 才华, Фацзя сысян дуй чжунго сяньдайхуа чжэнчжидэ инсян 法家思想对中国现代化政治的影响 (Влияние идей легизма на современную политику Китая) // Чжэсюэ юй чжэнчжисюэ сюэюань 哲学与政治学学院.
- 6) Чэнь Гуану 陈光武, Фанхуоцян дайгэй чжунго юй лянван насе инсян 防火墙带给中国与联网哪些影响 (Какое влияние оказывает фаерволл на Китай и интернет). Хуань циу ши бао 环球时报.

## ИЗ ИСТОРИИ РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА

*Чубукина А.Е., магистрант*

*Чердаков С.В., кандидат юридических наук, декан*

Амурский государственный университет, Благовещенск

## FROM THE HISTORY OF RUSSIAN FEDERALISM

*Chubukina A.E., master student*

*Cherdakov S.V., Candidate of Juridical Sciences, Dean*

Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.15**

Само понятие федерализма в теории государства раскрывается как тип государственного устройства, то есть представляет собой некий симбиоз государственных образований, обладающих определенным суверенитетом<sup>1</sup>.

Трактовка дефиниции «федерализм» тесно сопряженная с институтом федерации, в современной конституционно-правовой науке предлагается для обозначения конституционного принципа государства, формы государственно-территориального устройства, совокупности способов и механизмов реализации государственной власти в экономической сфере, а также системы знаний о федеративной форме государственно-территориального устройства.

Однако, обе эти дефиниции в отношении понимания формы государственно-территориального устройства понимаются тождественными субстанциями.

Говоря о нашем государстве как о федеративном именно в ретроспективе, важно отметить, что процесс развития административно-территориального устройства был полон препятствий. До сих пор «федера-

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Теория государства и права. М., 1996. 145 с.

лизм» в России находится в динамическом состоянии, механизмы которого требуют серьезной корректировки и продумывания новых опций, направленных на улучшение рассматриваемого механизма.

Важно сказать, что спецификой именно федерации является наличие двусистемности высших органов власти:

1. федеральные органы государственной власти;
2. органы субъектов Федерации.

В чем же заключается специфика двусистемности рассматриваемого явления? Но здесь все очевидно, ведь при имеющейся федеральной конституции, субъекты Федерации правомочны принимать свои нормативные правовые акты учредительного характера (конституции, уставы и др.); они наделены правом принимать региональные законы; у субъектов федерации, как правило, есть собственное гражданство, столица, герб и иные элементы конституционно-правового статуса государства, за исключением государственного суверенитета.

Для понимания сущности рассматриваемого явления важно определить, что является базисом для построения федеративных отношений. В данном случае фундаментальным звеном является национально-территориальный или территориальный принцип. Принято классифицировать федерации на симметричные и асимметричные виды. В случае категоризации федерации на симметричную, целесообразно говорить о равенстве конституционно-правового статуса субъектов. К типичному примеру государства с симметричной федерацией можно отнести Соединённые Штаты Америки. В случае же когда конституционно-правовой статус субъектов в государстве различается, речь идет о типе асимметричной федерации. Так, Республика Индия является явным таким примером именно асимметричности федерации.

Нашему российскому государству присущи те черты, которые зна-

чительно разнят ее по отношению к другим федеративным государственным образованиям. Абсолютно очевидно то, что в целях определения правовых точек современных тенденций и направлений развития российского федерализма, важным является рассмотрение истоков рассматриваемого явления с исторической точки зрения, а также учет имеющихся в истории развития федерализма огрехов. Эффективным является подход, сводимый к не повторению былых недостатков, а направленный на создание усовершенствованной и улучшенной системы федерализма в нашей стране.

Так исторически получилось, что процесс формирования нашей страны протекал посредством собирания территорий в единое централизованное государство. Фактор подчинения стал приоритетным механизмом, обуславливающим политику правителей государства российского на всех исторических этапах формирования российской государственности. Ведь насколько сложной задачей стало соединить огромное число территорий, абсолютно различных и по экономическому своему укладу, а также и в культурно-бытовом аспекте отличных друг от друга. Решая эту задачу, правителям российского государства приходилось сталкиваться с множеством трудностей в формировании именно грамотной государственной политики. Ведь немалый масштаб территории и разношерстность специфики славянских племен создавали немало трудностей для того, чтобы слить их в население с единой государственностью<sup>2</sup>.

В период царствования Ивана Калиты реализовывались многие механизмы ликвидации любого проявления самостоятельности регионального звена. Важно отметить, что момент падения Новгорода и Пскова обуславливает наступление периода, когда последняя возможность децентрализации всех российских регионов попросту сводится на нет.

---

<sup>2</sup> Якунин В.Ю. Централизм в РФ. СПб.: Манускрипт. 1995. 23 с.

Процесс расширения Российской империи находило свое отражение в условиях унитарного централизованного государства<sup>3</sup>.

Истоки федерализма, при рассмотрении ракурса политического устройства нашей страны зарождаются в начале XIX века.

Большое значение придавало перспективе построения правового российского государства с его федеративной компонентой, общество декабристов. Развернутые идеи, касательно принципов федеративного устройства России, содержали проекты Конституции Никиты Муравьева.

В 1848 году на Пражском съезде славян обрела гласность идея М. Бакунина, касательно объединения всех славянских народов в единый союз. При этом в ядре данного соединенного механизма целесообразным, по мнению автора идеи, было бы ставить центральный славянский совет, наделенный полномочиями осуществления высшей политической, а также судебной власти.

Под своей идеей федеративного построения государства Бакунин представлял ничто иное как, рычаг с результативной силой против пережитков угнетающей основы свободы, централизации<sup>4</sup>.

Придавал значимость зачаткам федерализма и Герцен, который в своих идеях формировал концепцию, на основании которой имело бы место быть признание права на самостоятельность как народов, так и отдельных регионов, например, Сибири.

Помимо этого, находили свое будущее выражение соображения и иных представителей подобной мысли, в частности организаций «Черный передел», «Народная Воля».

Но несмотря на довольно смелые мысли многих представителей противников того государственного уклада, подобные идеи не получили реализационной подкрепленности. Данным предложениям не суждено

---

<sup>3</sup> *Викторов А.Н.* Из истории российского федерализма// Российская Федерация. № 3. 1998. 45 с.

<sup>4</sup> *Бакунин М.А.* Государственность и анархия. М.: ЭКСМО-ПРЕСС, 2001.

было найти свое применение еще несколько десятилетий.

Переломной вехой для истории российского федерализма явилась принятая в 1918 году III Всероссийским съездом Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа, которая провозгласила Россию федерацией<sup>5</sup>.

Что важно для федеративных основ так это грамотно выставленный в таком документе акцент именно нацеленный на «создание действительно свободного, а, следовательно, более прочного союза трудящихся классов всех наций России»<sup>6</sup>.

Следующим моментом, обозначившим упрочнение построения установок основ федеративных основ, стало принятие в июле 1918 года Конституции Российской Социалистической Федеративной Советской Республики, которая зацементировала федеративный принцип организации государственного единства РСФСР.

Благодаря этому, новое государственное устройство как России, так и всех остальных территориальных единиц бывшей царской России закрепилось и был создан СССР.

Однако, несмотря на выход нашей страны на рельсы федерализма, многие авторы признавали отечественный федерализм советского уклада, не иначе как бутафорским. Так, по мнению О. Юрченко «РСФСР представляет в структуре своей, унитарный государственный механизм, но звенья, которого при этом оснащены автономными характеристиками»<sup>7</sup>.

Процедура построения собственной автономии на большей части территории бывшей империи, завершалась уже в конце 1922 г. Следствием издания общероссийского закона о провозглашении автономии

---

<sup>5</sup> *Валентей С.Д.* Федерализм: российская история и российская реальность. М.: Гардарики, 2003. 14 с.

<sup>6</sup> *Иванов В. Н.* Российский федерализм: становление и развитие. М.: Спутник+. 2006. 39 с.

<sup>7</sup> *Добрынин Н.М.* Российский федерализм: Становление, современное состояние и перспективы. Новосибирск: Наука, 2005.

стал созыв учредительных съездов Советов автономных единиц.

Количество союзных республик, в период подъема государственного образования сводилось к шестнадцати. Также немаловажно, что в период 1917-1922 гг. приобретаются и поддерживаются связи России с иными независимыми республиками, образовавшимися в это время.

С 1923 г. запускается механизм для новых преобразований форм государственного единства<sup>8</sup>. Характер изменений этого периода был проиллюстрирован в масштабных метаморфозах форм автономии.

Принятие в 1937 году новой Конституции РСФСР, которая закрепила в составе Федерации правовой статус 17 автономных республик и 6 автономных областей, исторически сформировало новый виток в развитии федеративных отношений РСФСР. Фактом принятия Конституции был дан некий толчок к принятию собственных конституций, всеми автономными республиками<sup>9</sup>.

Отраженные в Конституции РСФСР 1978 г. постулаты были сосредоточены на закрепление суверенного статуса РСФСР, а также права ее на свободный выход из СССР. В соответствии с нормативно-конституционным закреплением в составе Российской Федерации находились 16 автономных республик, 5 автономных областей и 10 автономных округов<sup>10</sup>.

Но, несмотря на большие старания, основополагающие постулаты федерализма в советский период оставались декларативными, и де-факто процесс управления государством был масштабно сосредоточен в центральных органах.

Допустимо подытожить, что советский федерализм содержал внутри своей системы немало разрозненностей и несогласованностей, а,

---

<sup>8</sup> Бессонов В.В. Эволюция института федерализма в России // Государственная власть и местное самоуправление. № 4. 2009. 37 с.

<sup>9</sup> Карапетян Л. М. Федеративное устройство Российского государства. М., 2007. 193 с.

<sup>10</sup> Мальгасов М.А. Российский федерализм: генезис и основные этапы развития // История государства и права. №6. 2007. 20 с.

следовательно, функциональных механизмов, тормозящих работу рассматриваемого института на практике.

Еще важным наблюдением, акцентирующим на непрочности советской модели федерализма, является момент реализации именно национального аспекта в качестве базисной платформы при региональном структурировании государства. Такая направленность неблагоприятно отразилась на межнациональных отношениях внутри федеративной конструкции.

Декларации о государственном суверенитете РСФСР 12 июня 1990 г. и денонсация договора об образовании СССР 12 декабря 1991 г. – два этих момента сформировали отправной импульс для нового витка развития современной Российской Федерации как самостоятельного государства суверенного вектора. Помимо того факта, что РСФСР вследствие распада СССР перестала являться компонентом иного федеративного государства, важно, что наименование страны также подверглось корректировки – государство стало именоваться Российской Федерацией.

Факт прекращения существования Советского Союза создал благоприятную почву для продолжения совершенствования зачатков убеждений сепаратистского формата в образованиях, входящих в состав РФ<sup>11</sup>.

Приоритетным в истории федерализации для нашей страны в первой половине 90-х гг. стал факт принятия Конституции 1993 года как Основного закона<sup>12</sup>. Помимо Основного закона, не малозначимую роль в аспекте федерализации сыграл Федеративный договор 1992 г. о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов федерации.

---

<sup>11</sup> Галкин А.А. Эволюция российского федерализма // Полис. №3. 2002. №3. 64 с.

<sup>12</sup> 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 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. № 237.

Двумя данными документами очерчивался круг установочных правовых характеристик, позволяющих наконец-то определить правильный вектор развития федерализма в полном его объеме. И тот и другой документы, стали возможностью размотать запутанный узловой инструмент взаимоотношений между федеральным центром и регионами, что обеспечивало реализацию многих важных государственных задач, а прежде всего – задачу сохранения государственного единства РФ.

Стоит понимать, что Федеративный договор представляет собой некий симбиоз трех соглашений, заключенных между Российской Федерацией в лице ее президента и органами государственной власти субъектов РФ, представленных высшими должностными лицами либо главами администраций. Федеративный договор в основе своей своими правовыми установками заложил необходимую, для адаптации, в современных новых реалиях, платформу реализации всех функциональных возможностей федерации, сконструированной в систему обоюдных соглашений региональных единиц центральным звеном.

Однако важность и приоритетность влияния федеративного договора на становление современного федерализма по-разному трактуется специалистами в этой области. Одни полагают, что факт подписания Договора и есть параметр перехода России из унитарного государства в страну с федеративной конструкцией государственности<sup>13</sup>. Другие полагают, что, Договор только сумел навести на приоритетность базисные установки федеративности, но в объективном смысле они оставались достаточно не оснащенными правовыми настройками. Ведь действительно, не все составные части России, подписавшие Договор, получили статус субъектов Российской Федерации<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Козлов А.Е. Федеративные начала организации государственной власти в России. М.: 1996. 11 с.

<sup>14</sup> Колюхова И.А. Современный российский федерализм и мировой опыт: Итоги становления и перспективы развития. М.: Городец Формула права. 2004. 214 с.

Конституция РФ 1993 г. признала утратившими силу те положения Федеративного договора, которые притесняли интересы нашей страны как централизованного государства. И с этого ракурса примечательно утверждение Ю. Тихомирова о том, что: «Основой закон государства консолидировал устои правовой системы Российской Федерации. Прерогатива её положений, подвязывает обязательность и важность реализации единства и устойчивости Российского федерализма»<sup>15</sup>.

Несмотря на явные подвижки в области становления федерализма, его основные постулаты и правовые веяния, а также стратегические направления реализации в общей массе не одобрялись. На политико-правовом пространстве наблюдалась тенденция неоднородности мнений касательно правильности либо неправильности построения федеративного уклада в стране. Приоритетность многоспектральности убеждений в отношении федерализма, его динамики, достоинств и недостатков до сих пор не перестает быть актуальной.

В действительности, существующая картина, касательно реализации идей федерализма на тот период времени оставалась несовершенной, со своими огрехами, ибо продолжала развиваться практика заключения двусторонних договоров, отдельные положения которых не соответствовали Конституции РФ, а, следовательно, не имели никакой юридической силы.

Если рассматривать некую периодизацию развития именно «современного федерализма» в России, то научная литература выделяет три периода:

Первый период (с 1991 года по 1993 год). Характерно то, что в это время происходила идеологическая трансформация, направленная на

---

<sup>15</sup> *Адамеску А. А.* К совершенствованию территориально-организационной структуры России // Рос. экон. журн. № 10.1993.

грамотную гармонизацию национальных интересов российского общества в целом и составляющих его народов. Что стало импульсом для запуска всех необходимых рычагов механизма перераспределения полномочий и предметов ведения между центром и российскими регионами.

Основополагающим правовым инструментом для второго периода, который начался в 1993 году и продолжился по 1997 год, стал Основной Закон РФ, нормативное закрепление в статье 1 которого установило, что Россия - есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Постепенно все стало сводиться к налаживанию разумных взаимоотношений между центральным аппаратом государственной власти и региональными элементами, и, исходя из этого за основу эффективного разграничения полномочий, были взяты интересы и центра и субъектов.

Конституция РФ 1993 г. запустила механизм развития федеративных отношений, обращая внимания, что лишь демократический федерализм способен стать основой для политической стабильности в межнациональных отношениях. Отталкиваясь от этих приоритетов, современная Конституция зацементировала равную позицию всех субъектов страны, закрепила более видимое разделение предметов ведения и полномочий федеральной власти и власти субъектов Федерации.

Третий период, временные рамки которого начинаются с 1997 года и продолжаются до сих пор. Его специфика раскрывается процессом приобретения, не проявлявшихся ранее, усовершенствованных вариантов модернизации федеративного устройства России, а также правовых заду-мок ориентированных на формирование эффективного механизма, с компонентами, обеспечивающих грамотное функционирование федеративных стандартов<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Арзамаскин Н.Н. Этапы и современные тенденции становления российского федерализма // Право и политика. №4. 2007.17 с.

Довольно динамично складывалось становление федерализма в вышерассмотренных этапах, на некоторых из которых, история запечатлела моменты преобладания центробежных тенденций, на других все же ведущая роль отводилась установкам централизации государственной власти. Но, к сожалению, так и не выстраивалась концепция, благодаря которой формировался бы грамотный баланс централизованного и децентрализованного направлений.

Проанализировав историческую панораму, можно сказать, что к основополагающим факторам, обуславливающим конструирование разумной системы федерализма в России, должны соотноситься:

1. комплексный и поэтапный метод анализа существующих, в данной сфере пробелов;
2. участие всех уровней власти во взаимной и согласованной работе по установлению грамотных методов реализации законодательных аспектов федерализма в практическом их выражении;
3. политика, направленная на обоюдное стремление федеральных органов власти и региональных органов выработать программу, позволяющую реализовать баланс принципов централизации и децентрализации власти.

Важно заметить, что, несмотря на очевидные недостатки национального законодательства, относительно методов и способов урегулирования отношений между государственными компонентами, на настоящий период все же наблюдается положительная динамика в области внесения дополнений и изменений права, способных направить процесс моделирования федерализма на новый и улучшенный уровень.

В основе повышения эффективности функционирования федеративного уклада государственности, на наш взгляд, должны проследиваться деяния касательно расширения спектра полномочий, компетен-

ций регионов в рамках федерации, а также направления, нейтрализующие моменты унитарности, а также факторы, несущие в себе побуждение сепаратистских приоритетов в правовом пространстве.

В основе эффективного становления федеративных стандартов должны напрямую лежать аспекты действительного равноправия всех субъектов, ведь остается актуальным вопрос о необходимости нормативного закрепления единого статуса полноправного субъекта федерации.

В современном федеративном устройстве России получает развитие региональный принцип. Указанный принцип организации субъектов федерации представляет собой комплекс существенных характеристик федеративного устройства России<sup>17</sup>.

Основы российского федерализма не в полной мере реализовывались в федеральном законодательстве, конституционном и уставном законодательстве субъектов РФ. Болезненность момента «фрагментарности» конституционной платформы проявилась настолько заметно, что вскрывает острую необходимость предотвратить усугубление развития данной проблематики. Результаты реализации нормативно-правовых критериев в рассматриваемой области показали, как важно не допустить промедления в решении правовых и практических вопросов федеративности государства, как много позиций остаются не завершенными, а какие-то области так не начатыми. Важность в закладывании дополнительных условий формирования конституционных аспектов, регулирующих отношения разделения государственной власти по вертикали в Российской Федерации, так очевидна.

А главное, отсутствие инициативы по решению всех важных вопросов в отношении федерализма сейчас, может явиться катализатором для ликвидации российской государственности. До сих пор не выявлена

---

<sup>17</sup> Добрынин Н.М. Федерализм: историко-методологические аспекты. Новосибирск: Наука.2005. 307 с.

идеальная формула, способная воссоздать наилучшую модель федеративных отношений, а это значит, что работа над всеми нерешенностями касательно государственного устройства должна моделироваться на базе исторического опыта развития государственного устройства. Ведь только историческая картина с ее неоднозначными результатами сможет правдиво продемонстрировать от чего в будущем необходимо отойти, а к чему следует еще раз постараться возвратиться. История справедливо учит нас не повторять прошлых ошибок и стремиться совершать то правильное, что доказало со временем свою эффективность. Кроме того, не стоит забывать обращаться также и к опыту зарубежных стран. Анализируя, имеющиеся достоинства той или иной федеративной модели за рубежом, важно соотнести их с реальностями нашей отечественной государственной системы.

Но важность динамики разрешения проблем федерализма в нашей стране не означает их скоропостижности, необдуманности. Для этого, целесообразным считается соблюсти баланс между динамичностью хода выстраивания государственной политики в сфере федерализма и продуманностью, взвешенностью допустимых рычагов конструирования федеративной системы.

# ИНСТИТУТ НЕДОПУСТИМЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

*Чуй-то-фа А.О., магистрант*

Научный руководитель: О.В. Скоробогатова, кандидат юридических наук, доцент

Амурский государственный университет, Благовещенск

## INSTITUTE OF UNACCEPTABLE EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF RUSSIA: LAW ENFORCEMENT PROBLEMS

*Chui-to-fa A.O., master student*

Scientific adviser: O.V. Skorobogatova, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor

Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.16**

В условиях развития институтов правового государства в России, важнейшей мерой, регулирующей недопустимость применения доказательств, добытых с нарушением закона, действует правило, зафиксированное в ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которым: «При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона».

Впрочем настоящая конституционная мера не получила подобающего распространения в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве. На практике, она просто была фактически перенесена в текст настоящего Уголовно-процессуального кодекса РФ без согласованной приспособленности к нынешнему в России типу уголовного процесса. В конечном итоге, до настоящего времени остается открытым ряд не изученных вопросов, относящихся к основаниям признания доказательств недопустимыми и законных результатов признания решения, как для уголовного дела, так и для лиц уголовного судопроизводства, сделавших отступления от уголовно-процессуального закона.

К примеру, актуальный уголовно-процессуальный закон не закладывает каких-либо четких оценок распознавания доказательств недопустимыми или четких базисов, согласно которым необходимо было бы следовать при обсуждении решения об изъятии недопустимых доказательств. Аналогичный путь, в конечном счёте, не планирует подходящей трактовки допущенных нарушений уголовно-процессуального закона при истребовании доказательств в аспекте их фундаментальности, а значит дающего преимущество изъятия собранных доказательств по фиктивным особенностям недопустимости, чем исключает к минимуму преимущество защиты прав и законных интересов граждан, ставших жертвами от преступлений. Кроме всего прочего уголовно-процессуальный закон не имеет каких-либо норм, фиксирующие виды принятия мер на решения об объявлении доказательств недопустимыми, что создает крайне, несогласованную следственную и судебную практику.

Определение относимости доказательств находит своё научное и прагматическое значение. Для того, чтобы расследовать преступления, оправданного наказания преступнику при разбирательстве любого уголовного дела нужно точно и правильно установить все нужные для рассмотрения дела обстоятельства. Вопросы уголовного процесса, вероятно, будут обеспечены именно тогда, когда правоохранительные органы обнаружат достоверность по уголовному делу. Признак допустимости доказательств имеет ключевую ценность, поскольку прямой целью данного признака представляется обеспечение прав и законных интересов граждан. Допустимость является главным обязательством от неоправданного привлечения граждан к уголовной ответственности.

Научным задачам данного вопроса в уголовном процессе представляется огромное значение, но происходит большое количество расхождений, которые необходимо бы урегулировать. Главными препят-

ствиями дисциплины о доказательствах на нынешнем этапе развития законодательства сохраняются вопросы проблем допустимости доказательств, мер использования доказательств, при каких посягательствах на закон, правоприменитель может применять доказательство, а при каких посягательствах, доказательство должно быть непременно исключено из отобранной базы информации.

Доказательство представляется основным методом, посредством которого выполняется важная глава уголовно-процессуального учения – доказывание. Оттого изыскание и использование доказательств даёт возможность увидеть действия прошлого для свершения миссий уголовного судопроизводства. Действительно, самого появления науки уголовного процесса и до нынешнего времени не завершаются споры относительно объяснения понятия доказательства.

«Дебаты, касательно конкретного вопроса, иной раз на некоторое время прекращаются, хотя всё-таки потом продолжаются с еще большим размахом. По вопросу универсального определения доказательств, то в момент до утверждения судебных уставов изыскатели ограничивались лишь логико-психологическим аспектом этого понятия. Так, Я.И. Баршев разграничивал доказательства и улики, называя доказательствами, «те причины, на которых основывается убеждение в действительности какого-либо происшествия или которым предмет исследования делается известным»<sup>1</sup>.

Сознавая недостаточность одного лишь логического подхода к определению доказательства, другие ученые стремились раскрыть содержание этого понятия. Так появилась трактовка доказательства как факта, служащего основанием для вывода суда. Л. Е. Владимиров, посвятивший теории доказательств фундаментальное исследование, утверждал, что

---

<sup>1</sup> *Зазулин А.И.* О форме и содержании понятия «доказательство по уголовному делу» // Вестник Омской юридической академии. 2017. Т. 14. № 1. С. 52-53.

«уголовным доказательством называется всякий факт, имеющий назначением вызвать в суде убеждение в существовании или не существовании какого-либо обстоятельства, составляющего предмет судебного исследования»<sup>2</sup>.

«Английский философ-моралист и правовед – Иеремия Бентам (1748-1832), определяет доказательство как общее название, даваемое каждому факту, когда он представляется на рассмотрение судьи, с целью вызвать в последнем убеждение в существовании факта, должного послужить основанием для судебного приговора»<sup>3</sup>. Любое решение, основанное на доказательстве, приводит к выводу о существовании другого известного факта. Трактат о судебных доказательствах стоил И. Бентаму наибольшего труда, поскольку вобрал в себя поразительную массу материала.

Этим акцентировался не только логико-психологический, но и содержательный аспект понятия: доказательства понимались уже не просто как средства убеждения суда в существовании обстоятельств, подлежащих доказыванию, но и содержательно — как установленные судом промежуточные факты, используемые им в качестве основания построения конечных выводов. При этом не проводилось различия между фактом как реальностью, как фрагментом действительности и фактом как достоверным знанием об этом фрагменте, т. е. продуктом познавательной деятельности. По-видимому, хотя и неосознанно, исследователи имели в виду второй аспект понятия факта — достоверное знание, ибо реальный факт действительности, принадлежащий прошлому, как уже сказано, перенести в материалы уголовного дела невозможно<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Цит по кн.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2009. С.51.

<sup>3</sup> Цит по кн.: Костенко Р.В. Понятие и признаки уголовно-процессуальных доказательств. М., 2006. С.5,6.

<sup>4</sup> Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2009. С.51.

Поскольку допустимость является приоритетным свойством доказательств, то всё внимание сторон в судебном заседании посвящено их исследованию и оценке. Осуществляя один из принципов судопроизводства участники, в условиях состязательности, стараются защитить свою позицию по вопросам относимости и допустимости доказательств, в большинстве случаев мнение сторон существенно различаются. Но, не смотря на это, тенденция допускаемых профессиональными участниками судопроизводства искажений процессуальных процедур доказывания, дает сделать вывод о затяжном характере данной проблемы. Кроме всего прочего, на сегодняшний день отсутствует правильный метод проверки и оценки допустимости доказательств, добытых с нарушением законодательно закрепленных норм.

На основании вышеизложенного можно прийти еще к одной не менее важной проблеме о сложности критериев оценки. Различное правонарушение, исходя из содержания конструкции, должно повлечь за собой потерю доказательством свойства допустимости и относимости. Весьма часто данный метод используется стороной защиты, для установления несоответствий процессуальной формы исследуемых доказательств. Толкование сущности допустимости, при полном соотношении процедуре сбора доказательств абсолютно каждому требованию уголовно-процессуального закона, базируется на позитивной сущности данного признака.

Доказательства, полученные с нарушением положений УПК РФ являются недопустимыми, так гласит статья 75 УПК РФ, но конкретных признаков, указывающих на нарушения закона она не содержит, так же имеется пробел в утверждении определенных доказательств, являющихся юридически ничтожными по данному критерию. Все эти правовые неточности свидетельствуют о множественных трактовках исследуемой нормы, более того применению её на практике. Нет сомнений, в том, что это всё негативно сказывается на судебных решениях, поскольку трудно

установить обоснованные доводы относительно исключения того или иного доказательства, по основанию его несоответствия ст. 75 УПК РФ.

Исходя из положений ч. 2 ст. 75 УПК РФ законодатель хотел закрепить несколько признаков недопустимых доказательств, следовав ч. 2 ст. 381 УПК РФ, но данный перечень оказался весьма однобоким и не проработанным, так же показал законодательную необоснованность норм. По этой причине важной задачей доказательственного права представляется формирование детализированного списка нарушений уголовно-процессуальных норм, разрешенных при проверке и оценке доказательств. Получение доказательств законодательно неуполномоченным лицом, делает их юридически ничтожными. Производить следственные действия могут лишь должностные лица, указанные в УПК РФ, обладающие компетенцией на производство указанных действий.

В зависимости от стадий расследования процессуальные полномочия субъекта на производство следственных действий четко разделены. Что касается правовой позиции Конституционного суда РФ по поводу обеспечения прав и свобод сторон уголовного судопроизводства, то следственным органам необходимо принимать во внимание. Реализуя конституционное право на квалифицированную юридическую защиту, участники уголовного судопроизводства гарантируют допустимость данных доказательств. По этой причине необходимо учитывать фактический статус лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. Постановление о возбуждении уголовного дела в таком случае будет являться подтверждением осуществляемой в отношении данного лица следственной процедуры. Вследствие наличия таких обстоятельств данному субъекту уголовного преследования незамедлительно дается право воспользоваться помощью адвоката.

Согласно УПК РФ право на квалифицированную юридическую по-

мощь предоставляется лицу, не являющемуся обвиняемым или подозреваемым в соответствии с ч.1 ст. 47 и ч. 1 ст. 46 УПК РФ. Следственные действия, проведенные с нарушением указанных обстоятельств, дают объективные основания для признания доказательств недопустимыми. Кроме всего прочего важным признаком недопустимости является нарушения порядка получения и фиксации доказательств.

Законодательная регламентация процедуры производства определенных следственных действий направлена на избежание различных нарушений прав участников процесса. Благодаря этому можно сделать вывод о том, что допустимым не может расцениваться доказательство, полученное с нарушением закона.

Был проведен анализ уголовных дел учеными-процессуалистами, которые пришли к выводу, что главной причиной нарушений УПК РФ является несоблюдение следствием, предусмотренной процедуры получения и фиксации доказательств. На основании вышеизложенного существует необходимость в конкретизации значимых аспектов исключения информации из следственного процесса. Прокурором, следователем, дознавателем, может быть принято решение о признании доказательств недопустимыми. В соответствии со ст. 88 УПК РФ это может быть совершено как в судебном заседании, так и на стадии предварительного следствия. Недопустимые доказательства не подлежат включению в обвинительное заключение. Вместе с тем это порождает нарушение процессуальных прав обвиняемого. К примеру сотрудники следственного аппарата обладают компетенцией по своему мнению исключать доказательства, не ставя в известность обвиняемого, это нарушает права участников процесса, поскольку они не могут ознакомиться с содержащейся доказательственной информацией и дать ей объективную оценку. Данная структура противоречит закону, который регулирует порядок поведения предварительного слушания.

Таким образом, данная проблемы являются актуальными в настоящее действительности, это развивает мысль о недостаточной эффективности современного уголовного судопроизводства. Благодаря институту недопустимых доказательств так очевидны пробелы в уголовном судопроизводстве, а так же скрытые противоречия в нормах уголовно-процессуального права. Существуют проблемы исполнения указанных норм на этапе обнаружения и расследования преступлений, как должностными лицами, так и судом.

# ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Шуляк Л.С., магистрант*

Научный руководитель С.В. Чердаков, кандидат юридических наук, декан

Амурский государственный университет, Благовещенск

## LEGAL NATURE OF THE STATE AUTHORITY OF SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

*Shulyak L.S., master student*

Scientific adviser: S.V. Cherdakov, Candidate of Juridical Sciences, Dean  
Amur State University, Blagoveshchensk

**DOI: 10.22250/LSR.2020.17**

Российская Федерация по способу организации государственной власти является федерацией, а количество и характеристика субъектов, входящих в ее состав, указывают на сложность федеративного устройства. Планомерное развитие федерации вслед за динамично развивающимся обществом немислимо без конституционно-правовых принципов, которые закреплены в основном законе страны – Конституции. При этом, стоит отметить, что правовая природа федеративных отношений не может сводиться только к установлению общих конституционно-принципов, она способна раскрыться только через правовое положение всех аспектов федеративных отношений.

Природа федерализма многоаспектна, причина таких обстоятельств – социально-экономические факторы, политические и исторические причины, а также существующие в теории права концепции федерализма, которые определенным способом воздействуют на восприятие существующей федерации.

Примечательно, но существующие в теории права теории (модели) федерализма выступают в качестве теоретических конструкций, действие которых в чистом виде в современной действительности невозможно. Отсутствие практического применения обусловлено содержанием данных теорий, которые в большей степени содержат системные обобщения представлений, идей и воззрений некоторых аспектов сущности федерализма.

Низкая практическая значимость теоретических моделей федерализма, по мнению Н. М. Добрынина объясняется современными процессами, а именно информационной революцией, повсеместной компьютеризацией и популяризацией математического моделирования сложных социальных процессов в обществе. При сложившихся обстоятельствах невозможно объяснять современные правовые явления с помощью ранее разработанных теоретических методов и моделей. В этой связи, Н. М. Добрынин предлагает рассматривать современный российский федерализм в контексте синергетики, под которой понимается теория эволюции и самоорганизации сложных систем. Ключевые характеристики федерализма через призму теории синергетики модернизируются и формируют правильное понимание. Так, неконтролируемые явления в синергетике федерализма выступают источником порядка и образуют более высокие уровни организации. Например, в 90-е годы XX столетия из «хаоса «парада суверенитетов» образовался новый российский федерализм<sup>1</sup>.

Раскрыть природу существующей федерации в государстве способен только анализ правоотношений, сложившихся между федерацией и ее субъектами, а именно правовая конструкция разграничения предметов ведения и полномочий.

---

<sup>1</sup> Добрынин Н.М. Синергетика и федерализм: оценка состояния, соотношение, новая методология / Синергетика и научное прогнозирование. АНО «ЦЕНТР МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ» (ЦМИ).

Соотношение объема полномочий и компетенции позволяет выделить два вида федераций: симметричные и асимметричные. Симметричные федерации характеризуются равенством правовых статусов своих субъектов. Кроме того, данный вид является наиболее распространенным в современном мире, так как по своей юридической природе является наименее конфликтным. Примечательно, что, не смотря на широкое применение именно симметричных федераций, современный мир не располагает ни одним государством, в котором бы существовали абсолютно симметричные федеративные отношения между субъектами. Асимметричная федерация предполагает разность субъектов по правовому статусу. Например, М.В. Баглай, отмечал, что асимметричность федерации основывается на неравенстве в правовом статусе субъектов федерации, а также представляет собой пример отступления от принципа равенства всех субъектов федерации<sup>2</sup>.

И.А. Умнова особое внимание уделяет вопросам типологии федерализма. В частности, она выделяет делегированный и децентрализованный типы федерации. Первый тип (делегированный) сводился к следующей модели: союзные государства самостоятельно определяют объем и сферу центральной власти, а второй тип (децентрализованный) дает право центральной власти самостоятельно определять объем и сферу своих полномочий, а также полномочий власти территории<sup>3</sup>.

При рассмотрении вопросов природы федеративных отношений, стоит отметить положение о праве выхода субъектов федерации из общего состава федерации. В свете поставленного положения юридическая наука выделяет два типа моделей федерации – «мягкая» и «жесткая», которые устанавливают два метода решения вопроса о возможном выходе

---

<sup>2</sup> Баглай М.В. Малая энциклопедия конституционного права. М., 1998. С. 22.

<sup>3</sup> Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 2000. С. 11.

субъекта из состава федерации<sup>4</sup>. Эти методы также именуется как разрешительный и запретительный. Так, «жесткая» федерация не допускает выход субъектов из общего состава, более того, установлен запрет на указанные действия. «Мягкая» федерация, в свою очередь, допускает такой выход. Полагаем, что современные условия существования федеративных государств допускают только формат «жестких» федераций.

Теория права выделяет пять моделей федеративного устройства государств.

Централистская модель. Обозначенная модель обуславливает существование единственного источника власти, единственного источника суверенитета, коим является народ и главенство публичной власти.

Координационная модель. Для данной модели федерализма характерны две противоречивые составляющие: взаимовыгодное сотрудничество и экономическая борьба федерального центра и субъектов.

Дуалистическая модель. В данной модели на центральную власть возлагается полная ответственность как за действия федерального центра, так и за действия субъектов в части благосостояния населения.

Договорная модель. Данная модель констатирует основу правоотношений между федеральным центром и субъектами – публично-правовой договор, который определяет правила делегирования полномочий.

Примечательно, но научные исследования современного периода содержат обоснованные доводы о реальном существовании только двух теоретических моделей федеративных отношений: дуалистической и координационной<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Пчелинцева И.В. Теоретико-правовые основы развития современного российского федерализма: автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2012. С. 45.

<sup>5</sup> Солонина Ю.Н. Современный федерализм: российские проблемы в сравнительной перспективе // Труды Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Санкт-Петербург, 21-22 ноября 2008 г. С. 33.

Важно отметить, что перечисленные модели федерализма были рождены и разработаны в федеративном устройстве стран Запада, теоретических разработок рассматриваемого вопроса в российском государстве не велось. При этом, если провести сравнение основных характеристик моделей западного федерализма с правоотношениями федерализма, сложившегося в условиях российской действительности, можно увидеть, что российский федерализм – это симбиоз признаков различных федераций.

В. Ковалев при оценке российского федерализма отмечает, что отношения, складывающиеся между субъектами и центром носят декларативный характер, являются неустоявшимися и, в целом, указывают на номинальность федерализма, а И.В. Пчелинцева подчеркивает, что российский федерализм отвечает критериям централизации и децентрализации одновременно, носит дуалистические и кооперативные черты, кроме того, она видит в федеративных отношениях Российской Федерации унитаризм и предпосылки к региональному сепаратизму<sup>6</sup>.

На наш взгляд, федерализм в российской действительности можно охарактеризовать как гиперцентрализованную, дуалистическо-кооперативную и асимметричную федерацию. Кроме того, тезис о существующих предпосылках к региональному сепаратизму считаем не соответствующим современным российским реалиям. Такие тенденции были характерны для государственного устройства России, но только в период распада СССР<sup>7</sup>.

Конституция Российской Федерации является отправной точкой действия российского федерализма, именно она определяет базовые принципы действия и векторы развития федеративных правоотношений.

---

<sup>6</sup> Пчелинцева И. В. Указ. соч. С. 41.

<sup>7</sup> Златопольский Д.Л. Разрушение СССР (размышления о проблеме). М., 1998. С. 51.

Статья 5 Конституции Российской Федерации закрепляет принципы федеративного устройства и российского государства и в числе таких выделяет: принцип государственной целостности, принцип равноправия и самоопределения народов, принцип равноправия субъектов федерации, принцип единства системы государственной власти и принцип разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами субъектов федерации.

Особого внимания заслуживает принцип равноправия субъектов Российской Федерации. С.А. Авакьян особым образом выделял указанный принцип. По его мнению, сам факт существования федеративного устройства в отечественном государстве предопределяет равноправие конституционно-правовых статусов субъектов федерации. Равенство субъектов рассматривается в абсолютном смысле, без привязки к численности населения, территориальных размеров субъекта, уровня экономического развития и прочих факторов<sup>8</sup>.

Принцип равноправия субъектов приобретает особое значение в условиях существующей асимметричной федерации. Так, Конституция РФ закрепляет разность конституционно-правовых статусов республик и иных субъектов Федерации. В качестве отличительных особенностей можно выделить право республики на собственную конституцию, а также право на использование национального языка в качестве государственного- наряду с русским языком. Весьма примечательными в аспекте принципа равноправия субъектов являются нормативные установления Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между орга-

---

<sup>8</sup> Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс: учебное пособие: в 2 т. Т. 1, М., 2010. С. 386.

нами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан<sup>9</sup>. В частности, часть 1 статья 2 указанного Договора фиксирует, что Республика Татарстан является государством, обладающим всей полнотой государственной власти. Конституция республики Татарстан также закрепляет за республикой статус государства.

Говоря о государственном устройстве государства в рамках федерализма стоит также отметить принцип приоритета федерального права. Очень важно в данном случае не подменять понятия приоритет и юридическая сила. По юридической силе безусловно выше находится федеральное законодательство, а в случае с исключительной компетенцией ключевую роль играет законодательство субъекта.

Помимо указанных принципов организации федеративных отношений стоит выделить принцип тождественности конституционного строя Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также принцип единства системы государственной власти<sup>10</sup>.

Анализ принципов организации государственной власти подводит к дискуссии о суверенитете в рамках федерации. Теория права содержит три подхода к вопросу возможности обладания суверенитетом субъектов федераций.

Первая позиция научных деятелей сводится к делению государственного суверенитета между федеральными органами государственной власти и органами власти субъектов.

---

<sup>9</sup> Об утверждении Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан: Федеральный закон от 24.07.2007 № 199 – ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3996.

<sup>10</sup> Саленко А.В. Федерализм в Российской Федерации и Германии: сравнительный анализ. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спб., 2002. С. 5.

Вторая научная позиция констатирует принадлежность государственного суверенитета исключительно федеральным органам государственной власти. Сторонником указанной позиции выступал О.Е. Кутафин. По его мнению, распространение идей региональной суверенизации привели к противостоянию федерального и регионального законодательства<sup>11</sup>.

Третья позиция стоит на том, что субъекты федерации выступают первичными носителями государственного суверенитета.

Стоит отметить, что вторая позиция относительно принадлежности суверенитета только федеральным органам государственной власти является наиболее распространенной в юридической науке<sup>12</sup>. Кроме того, данная позиция находит свое отражение в практической реализации, в рамках законодательного регулирования Российской Федерации.

Критерием разграничения государственной власти между субъектами федеральном центре выступают вопросы ведения. В качестве основного способа разграничения государственной власти по вопросам ведения выделяют компетенцию. В теории юридической науки выделяют следующие виды компетенций: исключительная компетенция федерального центра, исключительная компетенция субъектов федерации, совместная компетенция и остаточная компетенция.

Правоотношения, складывающиеся в рамках федерации характеризуются сложной структурой. Для упрощения понимания структуры можно взять за основу два основных блока: правоотношения формата «федерация-субъект», в рамках которых федеральные органы государственной власти могут оказывать влияние на субъекты федерации и правоотношения формата «субъект федерации – федерация», где субъекты федерации способны оказывать воздействие на федеральный центр.

---

<sup>11</sup> Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 62.

<sup>12</sup> Абдулатипов Р.Г. Парадоксы суверенитета. М., 1995. С. 112.

В Российской Федерации преобладают правоотношения первого формата, а именно «федерация-субъект». Второй формат правоотношений фактически не применяется на территории России ввиду нарастающей тенденции централизации государственной власти.

В результате государственного реформирования значение власти федеральных органов государства неуклонно растет во всех сферах общественной жизни. При этом, стоит отметить, что исключительная крайняя позиция в какой-либо сфере имеет как ярко выраженные плюсы, так и минусы. На наш взгляд, только смешанный подход позволит исключить минусы крайностей. Государственная власть Российской Федерации современного периода должна корректироваться именно смешанным подходом.

Как справедливо отмечает С.А. Авакьян, «процесс восстановления и укрепления централизованных федеральных основ нашей государственности, начавшись вполне обоснованно, затем пошел по пути перегиба в сторону централизации», и далее: «в России налицо не просто централизация, а сверхцентрализация государственного руководства»<sup>13</sup>.

Развивает указанную мысль И.А. Умнова, в своем выступлении, которое состоялось в апреле 2018 года на международно-практической конференции «Современный российский федерализм и перспективы развития российского государства и права». В докладе отмечалось, что государственная власть современного периода не выработала правовые гарантии противодействия тенденции формирования «унитарного федерализма». По ее мнению, существование эффективной модели федеративных отношений возможно только при условии решения основополагающих задач разделения власти по вертикали. В числе таких задач отмеча-

---

<sup>13</sup> Авакьян С.А. Конституционно-правовые проблемы централизма, демократии и децентрализации в современном государстве // Конституционное и муниципальное право. 2005. №8. С. 31.

ется закрепление принципа субсидиарности при разграничении предметов ведения и полномочий, а также разработка и применение работоспособной модели согласования законодательной и исполнительной деятельности по вертикали.

Резюмируя вышеизложенное, необходимо отметить, что правовая природа федерализма в Российской Федерации многогранна. Данное обстоятельство не позволяет соотнести российский федерализм с определенным типом. Федерализм России – собирательная категория, которая содержит в себе черты гиперцентрализованности, дуалистики, кооперации и асимметричности. Развитие российского федерализма следует вектору централизации государственной власти. В Российской Федерации не закреплен исчерпывающий перечень полномочий и предметов ведения субъектов Российской Федерации. Такое обстоятельство позволяет федеральному центру в рамках совместного предмета ведения самовольно менять формат федеративных отношений, а также вводить ограничения для субъектов федерации, тем самым делая субъекты зависимыми. Анализ исторических аспектов зарождения и развития федерализма показал, что российское государство не опирается на советский и передовой зарубежный опыт федеративных отношений. Федеративные правоотношения в Российской Федерации находятся в фазе активного развития, не смотря на большой опыт построения федеративных отношений в государстве.

#### Библиографический список

1. 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) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

2. Об утверждении Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан: Федеральный закон от 24.07.2007 № 199 – ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3996.
3. Абдулатипов Р.Г. Парадоксы суверенитета. М., 1995. 224 с.
4. Авакьян С.А. Конституционно-правовые проблемы централизма, демократии и децентрализации в современном государстве // Конституционное и муниципальное право. 2005. №8. С. 31 – 35.
5. Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс: учебное пособие: в 2 т. Т. 1, М., 2010.
6. Баглай М.В. Малая энциклопедия конституционного права. М., 1998. 516 с.
7. Добрынин Н.М. Синергетика и федерализм: оценка состояния, соотношение, новая методология / Синергетика и научное прогнозирование. АНО «ЦЕНТР МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ» (ЦМИ).
8. Златопольский Д.Л. Разрушение СССР (размышления о проблеме). М., 1998. 520 с.
9. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 62.
10. Пчелинцева И.В. Теоретико-правовые основы развития современного российского федерализма: автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. Спб, 2012. С. 45.
11. Саленко А.В. Федерализм в Российской Федерации и Германии: сравнительный анализ. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спб., 2002. С. 25.
12. Солонина Ю.Н. Современный федерализм: российские проблемы в сравнительной перспективе // Труды Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Санкт-Петербург, 21-22 ноября 2008 г. С. 33 - 35.
13. Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 2000.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

- Бегичев Александр Валерьевич* – доцент кафедры нотариата и адвокатуры Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, доктор юридических наук
- Бокач Сергей Борисович* – магистрант юридического факультета Амурского гос. ун-та
- Герасименко Анатолий Петрович* – профессор кафедры теории и истории государства и права Амурского государственного университета, доктор философских наук
- Герасимович Анастасия Алексеевна* – магистрант юридического факультета Амурского гос. ун-та
- Зайцева Татьяна Анатольевна* – доцент кафедры теории и истории государства и права Амурского гос. ун-та, кандидат юридических наук
- Кадыханова Светлана Анатольевна* – старший преподаватель кафедры конституционного права Амурского гос. ун-та
- Каплин Виктор Сергеевич* – магистрант юридического факультета Амурского гос. ун-та
- Ковтун Ирина Петровна* – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Амурского гос. ун-та
- Кокамбо Юлия Дмитриевна* – старший преподаватель кафедры конституционного права Амурского гос. ун-та
- Кононкова Нина Васильевна* – доцент кафедры теории и истории государства и права Амурского гос. ун-та, кандидат исторических наук
- Кузнецова Ксения Евгеньевна* – магистрант юридического факультета Амурского гос. ун-та
- Лукичёва Елена Александровна* – магистрант юридического факультета Амурского гос. ун-та
- Музычук Алёна Евгеньевна* – магистрант юридического факультета Амурского гос. ун-та
- Скоробогатова Оксана Викторовна* – доцент кафедры уголовного права Амурского гос. ун-та, кандидат юридических наук
- Соловьёва Елизавета Евгеньевна* – магистрант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина
- Фефелов Евгений Анатольевич* – магистрант юридического факультета Амурского гос. ун-та
- Цуканова Наталья Дмитриевна* – магистрант юридического факультета Амурского гос. ун-та
- Чжан Сяоли* – магистрант юридического факультета Амурского гос. ун-та
- Чердаков Сергей Владимирович* – декан юридического факультета Амурского гос. ун-та, кандидат юридических наук, доцент
- Чердакова Татьяна Борисовна* – заведующий кафедрой уголовного права Амурского гос. ун-та, кандидат юридических наук, доцент
- Черкашина Елена Геннадьевна* – доцент кафедры гражданского права Амурского гос. ун-та

- Чубукина Анастасия Евгеньевна* – магистрант юридического факультета Амурского гос. ун-та
- Чуй-то-фа Ангелина Олеговна* – магистрант юридического факультета Амурского гос. ун-та
- Шаповалова Виолетта Александровна* – студент юридического факультета Амурского гос. ун-та
- Шуляк Людмила Сергеевна* – магистрант юридического факультета Амурского гос. ун-та

Правовая система России: история, современность, тенденции развития.  
Сборник материалов VII заочной всероссийской научно-практической конференции.

---

Изд-во АмГУ. Подписано к печати 25.03.2020. Формат 60x84/16. Усл. печ. л. 10,23.  
Тираж 100. Заказ № 140. Напечатано в типографии АмГУ.