

Ежеквартальный
научный журнал
Издается с 2018 г.

Ex jure

ISSN: 2619-0648

2018. № 3

Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

**Адрес учредителя,
издателя и редакции:**

614990, Россия,
г. Пермь, ул. Букирева, 15
Тел. (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru

Журнал зарегистрирован
в Федеральной службе
по надзору в сфере связи,
информационных техно-
логий и массовых комму-
никаций (Роскомнадзор).
Свидетельство
о регистрации средства
массовой информации
ПИ № ФС 77-73154
от 22 июня 2018 г.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Голубцов Валерий Геннадьевич (председатель редакционного совета) – д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Габов Андрей Владимирович – д. ю. н., член-корреспондент Российской академии наук, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Гонгало Бронислав Мечиславович – д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Вавилин Евгений Валерьевич – д. ю. н., профессор, проректор по научной работе, заведующий кафедрой гражданского права Саратовской государственной юридической академии, г. Саратов;

Ершова Инна Валентиновна – д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

Зайцев Владимир Васильевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Запольский Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, заведующий сектором административного права и административного процесса Института государства и права РАН, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Михайлов Сергей Георгиевич – к. ю. н., профессор, декан юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, Заслуженный юрист РФ, г. Пермь;

Тарханов Ильдар Абдулхакович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного права, научный руководитель юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Кузнецова Ольга Анатольевна (*главный редактор*) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Валеев Дамир Хамитович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь; заместитель декана юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань;

Комиссарова Елена Генриховна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Липинский Дмитрий Анатольевич – д. ю. н., профессор кафедры «Конституционное и административное право» Тольяттинского государственного университета, г. Тольятти;

Матвеев Антон Геннадьевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Пастухов Павел Сыроевич – д. ю. н., доцент, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Романовский Георгий Борисович – д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой уголовного права Пензенского государственного университета, г. Пенза;

Серова Ольга Александровна – д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Балтийского федерального университета им. И. Канта, г. Калининград.

Quarterly Scientific
Magazine

Published since 2018

Ex jure

2018. № 3

Founder and publisher:
Perm State University

**Address of the Founder,
Editorial Board, Editorial
Staff and Editorial Office:**

15, Bukireva st., Perm, Russia,
614990
Phon.+7 (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru

EDITORIAL BOARD

Golubtsov Valeriy Gennadyevich (Head of the Editorial Board) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm;

Gabov Andrey Vladimirovich – Doctor of Juridical Sciences, Corresponding Member of the Academy of Sciences of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Gongalo Bronislav Mechislavovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, The Ural State Law University, Yekaterinburg;

Vavilin Yevgeniy Valeryevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Rector of Scientific Affairs, Head of the Department of Civil Law, The Saratov State Law Academy, Saratov;

Yershova Inna Valentinovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law, The Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;

Zaitsev Vladimir Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Legal Support of Market Economy, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zapolskyi Sergey Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Branch of Administrative Law and Administrative Procedure of the Institute of State and Law, the Russian Academy of Sciences, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Mikhailov Sergey Georgievich – Candidate of Juridical Sciences, Professor, Dean of the Law Faculty, Perm State University, Honored Lawyer of the Russian Federation, Perm;

Tarkhanov Ildar Abdulhakovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Criminal Law, Research Supervisor of the Law Faculty, Kazan (Volga region) Federal University, Kazan.

EDITORIAL STAFF

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Valeev Damir Khamitovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm; Vice Dean of the Law Faculty of the Kazan (Volga region) Federal University, Kazan;

Komissarova Elena Genrikhovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Lipinsky Dmitriy Anatolyevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Constitutional and Administrative Law, Togliatti State University, Togliatti;

Matveev Anton Gennadievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Pastukhov Pavel Sysoevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Criminal Procedure and Criminology, Perm State University, Perm;

Romanovskiy Georgiy Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law, Penza State University, Penza;

Serova Olga Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law and Procedure, Immanuel Kant Baltic Federal University, Kaliningrad.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Загидуллин М. Р.</i> НОРМЫ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ В СОБОРНОМ УЛОЖЕНИИ 1649 ГОДА	7
--	---

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Кочев В. А., Ромашов П. А.</i> НОРМАТИВНЫЙ ДОГОВОР КАК ИСТОЧНИК КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РФ	19
<i>Щербакова И. А.</i> НЕСМЕНЯЕМОСТЬ КАК КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЙ СТАТУС СУДЕЙ	34

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Горбунов А. А.</i> ДИХОТОМИЯ ИДЕЙ И ИХ ВЫРАЖЕНИЙ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ СУДОВ США И АНГЛИИ В ПЕРИОД XIX–СЕРЕДИНЫ XX в.	46
<i>Мартьянова Е. Ю.</i> ПАРТИСИПАТИВНОЕ ПРАВОПРЕЕМСТВО В АБСОЛЮТНЫХ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ: ПОСТАНОВКА ВОПРОСА	61
<i>Комиссарова Е. Г.</i> К ПРОБЛЕМЕ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВ	76

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Борисевич Г. Я., Афанасьева С. И.</i> ПРАВОВАЯ КОМПЕТЕНТНОСТЬ КАК ФАКТОР, ВЛИЯЮЩИЙ НА ВЕРДИКТ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ ..	89
<i>Яроцук И. А.</i> ПРОБЛЕМА МЕТОДА В СУДЕБНО-ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЕ	98

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ

НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»	108
----------------------------------	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF THE STATE AND OF LAW

<i>Zagidullin M. R.</i> RULES ON LEGAL LIABILITY IN COURT PROCEEDINGS IN THE COUNCIL CODE OF 1649	7
--	---

CONSTITUTIONAL LAW

<i>Kochev V. A., Romashov P. A.</i> THE CONTRACTUAL SOURCES OF CONSTITUTIONAL LAW RF	19
<i>Shcherbakova I. A.</i> TENURE AS A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE, PROVIDING THE STATUS OF JUDGES	34

CIVIL LAW

<i>Gorbunov A. A.</i> THE IDEA/EXPRESSION DICHOTOMY IN THE LAW ENFORCEMENT PRACTICE OF THE COURTS OF THE UNITED STATES AND ENGLAND IN THE PERIOD FROM THE 19th TO THE MID-20th CENTURY	46
<i>Martyanova E. Y.</i> PARTICIPATORY SUCCESSION IN ABSOLUTE PROPERTY CIVIL RIGHTS: TO THE ROOTS OF THE QUESTION	61
<i>Komissarova E. G.</i> ON THE PROBLEM OF SELF-REGULATION IN THE IMPLEMENTATION OF INHERITANCE RIGHTS	76

CRIMINAL PROCEDURE

<i>Borisevich G. Y., Afanaseva S. I.</i> LEGAL COMPETENCE AS A FACTOR WHICH INFLUENCES ON THE VERDICT OF JURY	89
<i>Yaroshchuk I. A.</i> THE PROBLEM OF METHOD IN FORENSIC LINGUISTIC EXPERTISE	98

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”	109
---	------------

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 34(091)«1649»

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-7-18

НОРМЫ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ В СОБОРНОМ УЛОЖЕНИИ 1649 ГОДА

М. Р. Загидуллин

Кандидат юридических наук, доцент кафедры
экологического, трудового права и гражданского процесса

Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, Россия, Республика Татарстан,

г. Казань, Кремлевская ул., 18

E-mail: zagidullin.mr@yandex.ru

Аннотация: дается анализ положением Соборного Уложения 1649 года, касающимся судебного процесса того времени и норм о юридической ответственности. В XVII веке в российском государстве (Русском царстве) того времени сформировалась достаточно подробная система норм, регулирующих процессуальный порядок рассмотрения споров, а также определяющих ответственность за его нарушение как уголовно-правового, так и имущественного характера. Данный период характеризуется значительным развитием правового регулирования, выделением норм, регулирующих судебный процесс, разделением судебного процесса на уголовный и гражданский. Институт юридической ответственности также получил ощутимое развитие, появилось множество норм, определяющих различные виды процессуальных правонарушений как участников спора, так и судей. Кроме того, Соборное Уложение 1649 года содержало в себе много норм, посвященных предупреждению процессуальных правонарушений в гражданском судопроизводстве и, что особо интересно, предупреждению волокиты, что говорит нам о серьезном развитии судебного процесса в то время.

Ключевые слова: юридическая ответственность; история гражданского процесса

© Загидуллин М. Р., 2018



RULES ON LEGAL LIABILITY IN COURT PROCEEDINGS IN THE COUNCIL CODE OF 1649

M. R. Zagidullin

Kazan (Volga Region) Federal University
18, Kremlyovskaya st., Kazan, 420008, Russia
E-mail: zagidullin.mr@yandex.ru

Abstract: *the article analyzes the provisions of the Council Code of 1649 relating to the judicial procedure of that time and the rules of legal responsibility. In the XVII century in the Russian State (Russian Kingdom) of that time a fairly detailed system of rules governing the procedural order of disputes, as well as determining responsibility for its violation of both criminal and legal nature, and property character was formed. This period is characterized by a significant development of legal regulation, the allocation of rules governing the judicial process, the division of the judicial process into criminal and civil. The institution of legal liability has also significantly developed, there are many rules that define different types of procedural offenses of both parties to the dispute and judges. In addition, the Council Code of 1649 contained many rules on the prevention of procedural offenses in civil proceedings, and that is particularly interesting – the prevention of red tape, which tells us about the serious development of the trial at the time.*

Keywords: *legal responsibility; history of civil procedure*

Соборное Уложение 1649 года, отражая переход от сословно-представительной монархии к абсолютизму, закрепляя законодательно правовой статус царя, устанавливая полностью государственную судебную систему и регламентируя две формы судебного процесса (состязательную и розыскную), также уделяло большое внимание вопросам судопроизводства¹. В Уложении по сравнению с Судебниками 1497 и 1550 гг. ужесточалась ответственность за преступления против судебной власти, уголовная ответственность была предусмотрена за неправомерные действия против суда, лжеприсягу, за ложное обвинение судьи в неправильности ведения дела.

Судебный процесс довольно хорошо был урегулирован в Уложении главой X «О суде», содержащей 287 статей. За умышленное вынесение неправоудного решения для судей были установлены следующие санкции: «А будет который боярин или околничей, или думной человек, или дияк, или иной какой судья, исца или ответчика по посулом, или по дружбе, или по недружбе правого обвинит, а виноватого оправит, а сыщется про то допряма,

¹ Соборное Уложение 1649 года. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/sob_ul1649.php (дата обращения: 07.06.2018).

и на тех судьях взяти исцов иск втрое, и отдати исцу, да и пошлины и пересуд и правой десяток възяти на государя на них же. Да за ту же вину у боярина, и у околничего, и у думного человека отняти честь. А будет который судья такую неправду учинит не из думных людей, и тем учинити торговая казнь, и вперёд им у дела не быти» (с. 97). Тюремное наказание предусматривалось за ложное обвинение судей во взяточничестве, а также для тех, кто взял «посул на судью без судейского ведома», того в таком случае в наказание били кнутом «нешадно», взятое взыскивали в тройном размере и сажали в тюрьму до указа государя по статье 8 главы X. По статье 9 главы X в случае, если «челобитьчик на судью затеет напрасно, и обвинен он по делу, а не по посулом», его в наказание били кнутом «нешадно», кроме того, «на нем же тому, кого он поклеплет, доправити бесчестие втрое, да его же посадити в тюрьму до государева указу».

В судебном процессе был введен судебный список, в котором протоколировалось суждение. За подлог в документах и искажение записей судебного дела для должностных лиц устанавливалась ответственность в виде телесных наказаний (ст. 12, 13). Жестоко наказывалось умышленное искажение материалов судебного дела «и дьяку за то учинити торговая казнь, бити кнутом, и во дьяцех не быти, а подьячего казнити, отсеци рука, а дело велеть написати, как истец и ответчик в суде говорили, и вершити то дело по суду» (с. 98). «А будет кто учнет на подьячего бити челом, что он исцу или ответчику в судном деле норовит или судное дело исцу или ответчику кажет, и то спорное дело у подьячего взяти, и отдати иному подьячему. А будет впредь то спорное дело дьячьёю поноровкою объявится у того же подьячего, у которого то дело взято будет, или то спорное дело дьячьёю же поноровкою, а исцовым или ответчиковым промыслом подьячей вынесет ис приказу для какия ни буди хитрости, и вымут у него то дело за городом, или на дворе, а сыщется про то допряма, что то дело вынесено ис приказу по дьячьёму велению», в таком случае в наказание с дьяка взыскивались иск и государевы пошлины, самого дьяка и подьячего били кнутом, отстраняли их от этого дела и дальнейшего участия в делах по статье 13 главы X. По ст. 14 главы X, если истцу отказывали бояре и окольничие и дьяки и иные судьи, «и он о том же деле учнет бити челом государю на боярина, или на околничего, или на дьяка, или на подьячего что солжет, а сыщется про то допряма, что он солгал», такого истца «за бесчестие бояр и околничих и за дьячьё и за воеводское и за судейское и за ложное челобитье бити кнутом, а за подьячего бесчестие бити батоги».

Предусматривалась ответственность судьи и за судебную волокиту, статьей 15 главы X, «он судных дел не вершит для своей корысти, а челобитьчиком в том чинится волокита и убытки, и тому судье за вину его наказание,

что государь укажет». Кроме того, там же указывалось, что «судные дела велети ему вершити безволокитно, чтобы однолично исцом и ответчиком в судных делех волокиты и убытков не было». Так же и про дяков и подьячих, по статье 16 главы X, если «сыщется про то допряма, что дяк или подьячей волочил кого многое время для посулу, а зделати было ему то дело вскоре мочно», для них было предусмотрено наказание в виде взыскания проестей челобитчику по две гривны в день «с того числа, как дело зачалося, да по то число, как о том деле учнет челобитьчик бити челом», кроме того, за это дяков били батоги, а подьячих – кнутом. В случае же ложного обвинения дяков и подьячих в волоките таких жалобщиков приговаривали к тому же наказанию, что было предусмотрено для дяков и подьячих (ст.17 главы X). За поклепные иски, по ст.18 той же главы, было предусмотрено наказание в виде взыскания проестей в пользу ответчика, на которого был подан такой иск, по гривне на день, с числа начала дела по число, когда то дело заканчивалось, «чтобы им и иным таким впередь неповадно было такими своими поклепными иски никого убытчить напрасно». За предъявление иска с «прибавкой» была предусмотрена ответственность ст. 19 главы X, в наказание с истца взыскивались государевы пошлыны в тройном размере «с того приписного иску», «а то, ищи прямого, а лишнего не приписывай». По статье 20 главы X «будет кто учнет о каком деле бити челом и челобитные подавати государю в приказе не бив челом, и таким челобитчиком за то чинити наказание, бити батоги», при этом, «кто почестнее, и того посадити в тюрьму на неделю, чтобы на то смотря иным неповадно было так делати».

Также в Уложении прописывались ограничения свидетельских показаний. Так, статья 172 устанавливала запрет свидетельствовать по слуху, статья 177 запрещала допрашивать жену против мужа, иные статьи главы 10 Уложения содержали правила, согласно которым ценность свидетельских показаний зависела от социального статуса свидетеля (см., например, ст. 178).

Уложение в статьях 105 и 106 предписывало сторонам и прочим участникам процесса соблюдать вежливость в судных речах и порядок во время судебного разбирательства, вести себя смирно, как в отношении судей, так и в отношении друг друга, нарушители подвергались различным наказаниям в основном уголовно-правового характера, в зависимости от степени нарушения (за бесчестие словом – плата за бесчестие и тюремное заключение, за обиду рукою – наказание вдвое, за удар – телесное наказание, за убийство на суде – смертная казнь и уплата долгов убитого). Но если же судья перед государем обвинял кого «в бесчестье о управе» ложно и это выяснялось, по ст.107 на него накладывалось то же наказание, которому бы подвергся тот, кого он обвинял.

За отказ ответчика отвечать перед судом по иску он обвинялся без каких-либо судебных разбирательств и с него взыскивалась, указанная истцом сумма иска (ст. 101). Если же истец в своем прошении цену иска не указал, то отказ ответчика отвечать перед судом для него ответственности не влек, истцу в данном случае предписывалось подать новое прошение с указанием суммы иска (ст. 102). По статье 104 «кто, приставя к кому, учнет искати одного того дела, в чем приставил, а в и(ы)сковой своей челобитной иску своего напишет болшии или менши того, что в приставной памяти будет написано, а ответчик учнет на него бити челом роспискою, и такою роспискою исцов в и(ы)скех их винити».

Отдельно в Уложении оговаривались последствия неявки в суд в установленный срок. Так, тяжущийся, не явившийся к сроку, обвинялся без суда (ст. 108) и по данному делу запрещалось давать вновь суд (ст. 110). Аналогично, по статье 55 Главы XX, устанавливался недельный срок для явки к суду, после истечения которого истец лишался права иска (кроме дел крепостных, т.е. дел, которые могли быть решены по документам), а ответчик же навсегда освобождался от этого иска (ст. 109). Указом от 4 ноября 1653 года (т. I, № 109) данное правило Уложения изменилось: за неявку в суд в установленный срок истцов или ответчиков по каким бы то ни было причинам было постановлено не обвинять, а взыскивать с них проести и волокиты по Уложению по гривне в день. В дальнейшем судными статьями от 11 ноября 1685 года был установлен новый срок для явки в суд – месяц, общим последствием неявки снова признавалось обвинение или лишение иска с дополнительным взысканием проестей и волокит за целый месяц. Данное правило относилось к исковым делам и не касалось дел вотчинных и поместных, лишь указ от 22 февраля 1686 года (т. II, № 1165) предписал: «в поместных и вотчинных делах отписывать в казну у тяжущихся части имения, если они, дав поручную запись явиться к суду а срок или прислать крепости на срок, ни сами не явятся, ни крепостей не вышлют» Истец или ответчик, по ст. 112, давший поручную запись: «что ему до вершения суднаго дела с Москвы не съехать, да съедет, и в том на него будет челобитье от того, с кем у него будет дело, и про тот его съезд порутчики, или сын его, или человек, или дворник по допросу скажут, и руки к скаске своей приложат», кто не объявлялся в три дня «после порутчиковы скаски на Москве», тех винить съездом.

По ст. 113, если истец и ответчик по «засуженому делу» уезжали из Москвы до указанного отсроченного срока, дело решалось без них, приговор им зачитывался в этот отсроченный срок, в случае их неявки в отсрочный срок за них приговор зачитывали их порутчиком, «кто по них ручается с суда, и государевы пошлины и исцовы иски, по поручным записям велеть правити на их порутчиках». Если же и поручики уезжали из Москвы, за ними за всеми

посылали пристава и велели привезти в Москву, проести за время поиска взыскивали с истца по гривне за день.

По статье 114, тот, кто по поручной записи не являлся в отсроченный срок в Москву и вместо себя никого не присылал, на него, заявившему об этом истцу, давалась зазывная грамота, с него взыскивались подписные и печатные пошлины, проести и волокиты на месяц три рубля. По статье 115 за то, что ответчик по зазывной грамоте не являлся и никого не присылал, выдавали новую грамоту с взысканием таких же пошлин, если же и в этот раз ответчик не являлся и никого не присылал, а поручная запись была прислана, его в иске обвиняли без суда, «потому, что он по себе к суду дав поруку трижды, а к суду не стал, и велеть исцов иск, доправя на нем и на порутчиках его, отдать исцу». По статье 116, кто, не дождавшись указа по судному делу уезжал из Москвы, того обвиняли в этом «съезде», если это был истец, его лишали иска, а пошлины с судного дела и пересуд и правой десяток взыскивали с его порутчиков, если это был ответчик – исцов иск и государевы пошлины и пересуд и правой десяток взыскивали с его поручиков, «которые по нем ручались с суда в статье».

Тех, кто силой не давался на поруки, на них посылали «стрельцов и пушкарей и затинщиков многих людей из езд, и велеть их сыскивая приводить в город», с них за это взыскивали езд и высылали в Москву. В Москве же «им за слушание чинить наказание, бити батоги, да на них же велети исцом правити проесть и волокита против того же, как писано выше сего, а суд на них давати по челобитным», по статье 119. Ответчиков же, которые по третьей зазывной грамоте «учинилися непослушны, на поруки не далися», и это было зафиксировано при понятых, в Москву привозили с приставами, иск и недельщиков езд с них взыскивали без суда, по статье 120.

Если истец и ответчик заключали мировое до суда и не приносили мировые челобитные в суд и, не заплатив государственные пошлины уезжали из Москвы, в таком случае, по статье 121, государственные пошлины взыскивали с их порутчиков. Если же и они уезжали, по статье 122, эти пошлины взыскивались с их людей и крестьян, для чего из Москвы посылали недельщика, езд которому платили они же или их люди и крестьяне.

Статья 123 предусматривала наказание приставу за то, что он не принес после суда в третий день поручные записи в приказ, в виде бития батогами нещадно, после чего он был должен в тот же день принести поручную запись с истца и ответчика, если же он и на этот раз не приносил поручную запись, за ней отправляли другого пристава, а этого пристава отстраняли от дела «и в приказе ему у дела быти не велеть». Если же подьячий не сообщал судьям о том, что пристав не принес поручную запись с истца и ответчика, а истец и ответчик уезжали из Москвы, и за таких исцов и ответчиков государевы

пошлины, и пересуд, и правой десяток взыскивали с приставов и подьячих, а им на тех людей за кого с них те деньги были взысканы, давали государевы грамоты и приставов, и велели тех людей при нахождении отправлять в Москву, где они отдавали деньги вместо пошлин подьячему и приставу, которые те уплатили. Если же уезжал только ответчик, а его признавали виновным, с подьячих и приставов взыскивали государевы пошлины, и пересуд, и правой десяток, которые они могли взыскать с ответчика и обязали их его искать, если же пристав и подьячий его не находили, с них взыскивался и сам иск, который отдавался истцу «безволокидно».

Статья 129 предусматривала ответственность для подьячего, который скрыл размер уплаченных по делу пошлин, не записав судное дело в книгу, для извлечения корыстной выгоды, в таком случае его били при многих людях кнутом. Если же выявлялся рецидив, подьячего «за то велети бити кнутом по торгом, и ис подьячих его отставити, и сослати в украинныя города в службу, в какую пригодится». Статья 130 предусматривала ответственность воеводы или приказного человека, или губного старосты за направление дела в Москву без поручных записей по истцу и ответчику, и это повлекло невозможность взыскания иска («взяти тех пошлин и исцова иску будет не на ком, потому что того, на ком те пошлины и иск взяти доведетца, на Москве не будет и поручной записи по нем не прислано»), в таком случае с судьи в пользу правого взыскивали проести и волокиты по гривне в день «того числа, как истец или ответчик на Москве стал, и ставку свою записал, да по то число, как он пришлет поручные записи к Москве». В случае же, если судья не пришлет поручных записей по истцу и ответчику, а отпишет, что у него эти поручные записи после суда не взяты или что поручных записей в деле нет, то, по статье 131, с судьи взыскивали иск и судные пошлины и правому проесть.

Статьи 137–141 устанавливали правила привода ответчика по приставной памяти. Так, статья 139, предусматривала наказание за то, что скрывающийся ответчик «государева указу не послушал, поруки не дал, и отбився у пристава, с Москвы бегал», за что было предусмотрено наказание на неделю в тюрьму, да на нем же велети исцу доправити проести и волокиты с того числа, которое в приставной памяти написано, неделю спустя, да по то число, как он на Москве объявится, по гривне на день. Кроме того, в приказе удерживали его людей. По статье 140, если такой ответчик долгое время не объявлялся, «хотя тем исца своего изволочити», за ним присылали пристава для доставки в Москву, а ему назначали наказание что государь укажет, а истцу с него взыскивали проесть и волокиты по гривне на день без суда, с того числа, как по него приставная память подписана, неделю спустя, по то число, как его привезут к Москве, и еще взыскивали езд недельщику.

Если же такой ответчик прятался от пристава и силой не шел, его, по статье 141 приводили посредством стрельцов и пушкарей и затинщиков, наказание в таком случае уже было бити батоги, взыскание проести и волокиты по указу и недельщиков езд без суда. Если же ответчик в третий раз прятался от пристава, или силой отбивался, с него в наказание взыскивали иск, и проест и волокиту, и пристава езд без суда, его же бити батоги, сажали на месяц в тюрьму.

В статье 142 была предусмотрена ответственность за применение силы в отношении пристава или сына боярского, так, в статье фигурировали побои и отнимание и издирание наказной и приставной памяти или государевых грамот («и тем он приказных людей, от которых тот пристав послан будет, обезчестит»). За подобное деяние били кнутом, и сажали в тюрьму на три месяца, а в пользу недельщика взыскивали безчестие и увечие против оклада вдвое. Если же били и безчестили и понятых, в их пользу взыскивали безчестие «да убытки их въдвое по сыску, что у кого взято будет». Кто бил недельщика и понятых до смерти, того самого казнили, а кабальные долги брали с его поместий, вотчин и имущества. Если же понятых били люди или крестьяне ответчика и это было доказано, их в наказание били кнутом и взыскивали с них убытки пристава и понятых вдвое. За ложное же челобитье пристава и понятых о бесчестии, битье или применении силы наказывали битьем кнутом, пенями с понятых в размере два рубля на человека, по статье 143, «чтобы на то смотря иным неповадно было ни на кого напрасно бити челом и затевати». По статье 146, недельщика, который за взятку или по дружбе не доставит истца или ответчика в суд или возьмет лишнего хоженое, за это били батогами нещадно, а лишнее хоженое с него взыскивали в пользу истца, если такое повторялось, его били кнутом и выкидывали из недельщиков. Опять же про ответственность недельщиков было указано в ст. 147, согласно которой в случае, если недельщик или его товарищи причинят кому какие убытки, их взыскивали со всех заговорщиков в пользу истца, а того, кто убытки причинил били кнутом по торгом и сажали в тюрьму, на сколько укажет Государь. Без заговорщиков недельщики не могли делать недели. Дьяк записывал в книги «сколько у которого недельщика будет товарищев кому с кем в заговоре делати», «чтобы недельщики своих заговорщиков не отпиралися».

По статье 150, если воеводы и дьяки и всякие приказные люди, будучи у государственных дел в городах, «учнут городским и уездным всяких чинов людям чинити продажи и убытки», с тех взыскать взятое в пользу обиженных, а также пеню государю, что он укажет. По статье 151, столники и стряпчие, и дворяне московския и жилцы с суда, обвиненные в исках, не приславшие на правежь своих людей, «для того, что им для службы будет отсрочено, а на службу они не поедут, а пошлют в свое место на службу детей своих,

или братью, или племянников, или людей даточных, а сами учнут жити на Москве и в деревнях, и на тех, которые на службе не будут, исковы иски велеть правити безсрочно».

Согласно статье 152, также было указано править безсрочно иски с городских дворян и детей боярских, если те на государственной службе сами не были, а посылали на нее вместо себя детей своих, или братьев и племянников, или даточных людей, а сами при этом жили в Москве и в деревнях.

Статья 154 предусматривала, по сути, ответственность за повторную подачу уже рассмотренного иска. Так, если истец был обвинен в своем иске, или ответчик по иску «крестным целованием отойдет», или, если было примирение сторон до суда, и после этого кто опять начнет по тому же своему иску с тех же людей взыскивать, ходу такому иску не давали, истцу же назначали наказание бить батоги, «чтобы ему и иным таким, на то смотря, неповадно было так делать». В пользу ответчика с истца взыскивали проести и волокиты с того числа, как по приставной памяти взята по нем поручная запись, по гривне на день.

Если кто за кого поручался «к суду или с суда», то, по статье 155 с таких поручиков, которые присутствовали, взыскивали иск, но при этом они имели право взыскать с того, за кого с них взыскали все, что было взыскано и еще проесть и волокиты по три рубля на месяц и их убытки по суду и по сыску.

Статья 163 предусматривала ответственность в рамках процедуры повального обыска. Так, если обыскные люди говорили неправду, они за то «быти от государя в великой опале и в казни». Аналогичное наказание было предусмотрено за то, что сыщики сыскивали несправедно из корыстных побуждений, или из дружбы, или мести, или если сыщики не докладывали государю о том, что люди лгали в обыске семьями, или, послушавшись, не давали обыскных показаний. Статья 162 предусматривала наказание за ложь обыскных людей разного сословия, а также возмещение убытков и проестей и волокит с тех, кто солгал, в пользу тех, кому были причинены убытки. Если же кого-то пытали на основании таких лживых обысков, в их пользу с тех, кто солгал, взыскивали бесчестье и увечье вчетверо, «чтобы впредь не лгали». Аналогично, по статье 166, за двойные показания. По статье 163, в случае, если «обыскные люди меньшие половины большую половину обыскных людей во лживых обысках ничем не уличат, и сыскати будет нечем, а учинится меж ними спор, и учнут они меж себя иматься за пытку, и их в том розымати пыткою». Если же кого-то пытали и выяснится, какая половина обыскных людей солгали, с них взыскивали пени государю, наказание за ложь обыскных людей, как говорилось выше, и пытаным взыскивали с них бесчестие и увечье вчетверо. Если же кто-то говорил, что по сути дела ничего не знает, а

выяснялось, что это ложь, по статье 164, с них взыскивали пеню государю и назначали наказание, как было оговорено выше.

По статье 170, если выяснится, что опчая ссылка солгала, ей следовало наказание – бить кнутом нещадно, и убытки того, кто оговорен без вины, взыскать и отдать челобитчику. В случае же, если кто-то ссылался на ложь опчей ссылки, а она не была доказана, с него, по статье 171, взыскивали бесчестье, а также велели его бить кнутом нещадно, «чтобы на то смотря иным неповадно было так делать».

По статье 180, во встречном иске обвиняли того истца или ответчика, кто «в суде в большом иску пошлютца на кого из виноватых оба, а после того не сходя с суда во встрешном суде кто из них один тое первую опчую ссылку учнет отводить, и станет слатца в послушество».

По статье 191, по искам о поклаже, если они были поклепные, напрасные, для служилых людей было предусмотрено наказание по сыску – бити кнутом нещадно.

В главе XI, в статье 27, было предусмотрено наказание в делах о беглых крестьянах, «за вину, что он крест поцелует не на правде», а именно – «бить его кнутом по торгом по три дни, что бы про то было ведомо многим людем, за что ему такое наказанье указано учинить, и бив его по торгом кнутом по три дни, посадить его в тюрьму на год, и впредь ему ни в чем не верить, и ни в каких делех ни на кого суда не давать». Ссылка на это наказание дана по статье 49 главы XX, при поиске беглых людей, если ответчик при крестном целовании скажет, что у него тех людей нет, а после того те люди объявятся у него. Такое наказание было установлено по всем делам за ложь перед крестом в процедуре крестного целования статьей 9 главы XIV.

По статье 2 главы XIV, патриарши приказные люди за обвинение не по делу по посулом или по дружбе, или по недружбе подвергались тому же наказанию, что и государевы судьи.

В свою очередь, по статье 6 главы XIII, в процедуре крестного целования, если истец или ответчик на третьей ставке не появится, или появится, но в указанные часы креста не поцелует, или кто кого в указанные часы к кресту не приведет, тот и обвинялся.

Была предусмотрена процессуальная ответственность и в рамках третейского судопроизводства. Так, по статье 5 главы XV, если истец и ответчик договорились о передаче дела в третейский суд, а после кто-то из них не выполняет решение третейского суда, с него взыскивалась пеня государю, а третьим бесчестие. По той же статье, в случае, если третьи выносили разные приговоры по делу, если запись сделана с государственной пеней, его отдавали в приказ, где, после разрешения дела, третьему за неподельной приговор было предусмотрено наказание пеня, сколько укажет государь и проести и

волокиты по гривне в день с даты начала дела по дату окончания, в пользу того, кого он обвинил. Если же в записи государственная пеня не была записана, дело в приказ не передавалось, в случае жалобы того, кого третьи обвинили, «потому что он тех третьих себе сам излюбил, и быти тому делу по тому, как третьи приговорят».

Глава XVI содержала процессуальные нормы по делам о поместных землях. По статье 26 главы XVI, за ложное челобитье об утаивании поместья с целью отнять поместье было предусмотрено наказание в виде взыскания проестей и волокит по две гривны на день, со дня подачи челобитья по день завершения дела, в пользу того, на кого ложно доносили, «чтобы никому ни на кого не повадно было ложно бити челом». По статье 28, если кто-то позже другого истца подавал заявление о своих прописных и утаенных поместьях, такие поместья изымались и отдавались истцу по прежнему уложению. При незаконном завладении выморочным поместьем, путем сокрытия информации об оставшихся родственниках у умерших, при подаче челобитной, по статье 37, такое поместье изымалось, а в случае причинения их крестьянам убытков такие убытки взыскивались вдвое. По статье 64, если человек подавал челобитную об утаенном или ис порозжих земель о поместье, или в куплю, а подав ее, не приходил за выпиской 3 месяца, и после него были поданы челобитные другими людьми, после чего он вновь появлялся, ему в челобитной отказывали. По статье 65, если кто подавал челобитную по таким землям, а ему нужно было уехать на государственную службу, он приносил отсрочные челобитные, в противном случае, при появлении новых челобитчиков, такие земли по истечении трехмесячного срока отдавались им. Также такие земли отдавались новым челобитчикам, если человек, вернувшись с государственной службы, не вступал в дело в течение трех месяцев.

По статье 33 главы XVIII (О печатных пошлинах), «как по обыском будет указ, и пошлины с челобитья имать на виноватом».

По статье 25 главы XX, того, кто в распросе на суде и на очной ставке «учнут отцов своих и матерей, и братьев, и сестр, и дядьев, и теток отпираться», того пытали. По статье 51 этой же главы, если ответчик говорил, что чужие холопы от него сбежали, он должен был их искать, и если не находил за определенный срок, с него в пользу истца взыскивали по государеву указу за человека по пятидесяти рублей, если же находил – человека отдавали истцу, а пятьдесят рублей взыскивали с истца в пользу ответчика.

По статье 57 той же главы, отказывали в иске по «сносу», если истец в своем заявлении писал, что он ищет снос, а сам искать не начинал. По статье 59, холопы, по кому не было порук, до разрешения приставов удерживались приставами. По статье 79, если в суде истец или ответчик «в суде на холопа никакой крепости не положит, и ничего про крепости не скажет, а после

суда на того спорного холопа крепости объявит, и у таких людей после суда к судным делам крепостей не принимать». По статье 102 с того, кто «за холопа поймав в холопстве, и засада у пристава холопства искати не учнет, и от него отступится» взыскивали в пользу пристава пожелезное и прокорм. Также прокорм и пожелезное взыскивали в пользу пристава с виновного, по статье 112, если «которые люди поймаются у кого за чьих холопей, и приведут тех холопей в приказ, а чьи те холопи, и те люди втепоры будут на государеве службе в далних городех в Сибири, или в Астарахани, или в и(ы)ных городех, а крепости на тех приводных холопей те люди, кто их в приказ приведет, скажут с теми их бояры в тех же городех, а холопства на тех приводных холопех без бояр их те люди, которые тех холопей изымают, искати не учнут» и «тот, кто за них изымается и у кого изымается, кормити их не учнет и их велеть кормить приставом».

По статье 111, тот, кто приведя холопа в приказ, не искал холопства по нему долгое время, терял этого холопа.

По статье 6 главы XXII, за подачу в суд на отца или мать били кнутом, отдавали отцу или матери, а в иске отказывали. По статье 3 главы XIII, если стрелец стрельцу или его жене по суду не мог выплатить бесчестье и ходатайствовал об этом на суде, его за это били кнутом, «чтобы ему и иным таким не повадно было свою братью стрельцов и их жон бесчестить».

Таким образом, можно отметить, что в XVII веке сформировалась достаточно подробная система норм, регулирующих процессуальный порядок рассмотрения споров, а также определяющих ответственность за его нарушение как уголовно-правового, так и имущественного характера. Кроме того, Соборное Уложение 1649 года содержало много норм, посвященных предупреждению процессуальных правонарушений в гражданском судопроизводстве и, что особо интересно, предупреждению волокиты, что говорит нам о серьезном развитии судебного процесса в то время.

Ex jure

Информация для цитирования

Загидуллин М. Р. Нормы о юридической ответственности в судебном процессе в Соборном Уложении 1649 года // *Ex jure*. 2018. № 3. С. 7–18. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-7-18.

Zagidullin M. R. Rules on Legal Liability in Court Proceedings in the Council Code of 1649. *Ex jure*. 2018. № 3. Pp. 7–18. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-7-18.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342:340.13

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-19-33

НОРМАТИВНЫЙ ДОГОВОР КАК ИСТОЧНИК КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РФ

В. А. Кочев

Доктор юридических наук, профессор кафедры
конституционного и финансового права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kochevvladimir@mail.ru

П. А. Ромашов

Кандидат юридических наук, доцент кафедры
конституционного и финансового права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: romashov059@gmail.com

***Аннотация:** дается понятие «нормативный договор» и договорный источник права, обосновывается широкий подход к пониманию договорных источников конституционного права, определяются их основные виды, осуществляется классификация по субъектному составу (международные, внутригосударственные и региональные), предложен авторский подход решения вопроса о соотношении Конституции РФ, федерального законодательства, с одной стороны, и международных правовых актов, в том числе решения ЕСПЧ, с другой стороны.*

© Кочев В. А., Ромашов П. А., 2018



Ключевые слова: нормативный договор; договорный источник конституционного права международный договорный источник конституционного права внутригосударственный договорный источник региональный договорный источник конституционного права Конституция федеральный закон международный договор РФ общепризнанный принцип и норма международного права

THE CONTRACTUAL SOURCES OF CONSTITUTIONAL LAW OF RF

V. A. Kochev

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: kochevvladimir@mail.ru

P. A. Romashov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: romashov059@gmail.com

Abstract: *the article gives the concept of contractual sources of law, a broad approach to understanding the contractual sources of constitutional law is given, their basic forms are defined, classification by types (international, domestic and regional) is carried out. An author's approach is proposed to address the issue of the correlation between the Constitution of federal legislation, on the one side, and international legal acts, including the decision of the European Court of Human Rights, on the other side.*

Keywords: *contractual sources of constitutional law; international contractual sources of constitutional law; domestic contractual sources; regional contractual sources of constitutional law; the Constitution; federal laws; international treaties of the Russian Federation; generally recognized principles and norms of international law*

Нормативный договор – это один из видов договоров, который представляет собой решение о создании, изменении или отмене норм права, принятое на основе общего добровольного соглашения двух или более равноправных сторон (участников) и гарантированное их взаимными обязательствами. В этом смысле нормативный договор надлежит рассматривать, на наш взгляд, не как самостоятельную форму права (общепризнанный под-

ход)¹, а как особый правовой акт или юридический документ, имеющий правоустанавливающее значение.

Исходя из сформулированной позиции под договорными источниками конституционного права (КП) следует понимать двухсторонние (многосторонние) правовые акты с нормативным содержанием, которые утверждаются общим добровольным соглашением уполномоченных лиц (субъектов конституционного права). В отличие от законодательных, договорные акты обладают повышенной легитимностью, так как исходят от двух и более уполномоченных субъектов конституционного права. И в этом их главное отличие от других «обычных» нормативных правовых актов, которые суть воля одного лица. Здесь уместно подчеркнуть, что непосредственные правовые формы выражения воли народа (например, решения референдума) также, по сути, являются договорными. Исходя из доктрины естественного права конституция есть правовое выражение договора, заключенного между гражданами данного государства².

В юридической литературе дается различная классификация договорных источников конституционного права³. При этом классификация имеет как достоинства, так и недостатки⁴. Как представляется, договорные источники права могут быть разделены на 3 группы.

I Международные договоры: 1) двухсторонние и многосторонние международные договоры между РФ и иностранными государствами (межгосударственные договоры РФ); 2) договоры между РФ и международными организациями; 3) межправительственные соглашения.

II Внутригосударственные договоры: 1) Федеративный договор 1992 года (учредительный договор); 2) договоры между РФ и субъектами РФ; 3) соглашения между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ.

III Региональные договоры: 1) договоры между субъектами РФ; 2) соглашения между органами исполнительной власти субъектов РФ; 3) договоры (соглашения) между субъектами РФ и субъектами международных и внешнеэкономических связей зарубежных государств; 4) договоры между

¹ Байтин М. И., Матузов Н. И., Малько А. В. и др. Теория государства и права: курс лекций. / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 333.

² Кочев В. А. Конституционное право: учеб. пособие; в 3 ч. / Перм. гос. нац. исслед. ун-т. 2-е изд., перераб. и доп. Пермь, 2017. Ч. 1. С. 72.

³ Колюхова И. А. Конституционное право Российской Федерации. Общая часть: курс лекций. М., 2006.; Кочев В. А. Указ. соч.; Кутафин О. Е. Источники конституционного права. М., 2002.

⁴ Кутафин О. Е. Указ. соч. С. 20–33.

законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ.

В юридической литературе не все из вышеназванных договоров (соглашений) рассматриваются в качестве источников КП. В то же время, как самостоятельный международный договорный источник КП рассматриваются общепризнанные принципы и нормы международного права. Действительно, таковые являются, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, составной частью правовой системы РФ. Поэтому остановимся на обозначенной проблеме и прежде всего попытаемся найти ее решение.

Конституция не определяет, в каких формах выражаются общепризнанные принципы и нормы международного права. Не решен однозначно этот вопрос и в юридической науке⁵. При этом не снят вопрос о том, всегда ли следует связывать названные нормы и принципы с определенными правовыми формами их выражения. Нет единства взглядов и на предмет того, что понимать под общепризнанными принципами и нормами международного права⁶.

В международном праве в качестве общепризнанных принципов рассматриваются *императивные принципы*, облачаемые в правовую форму общим соглашением государств. Считается, что основным источником таких принципов является Устав ООН как многосторонний международный договор.

Согласно ст. 38 Статута Международного Суда ООН, допустимо в качестве источников права рассматривать: 1) международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, признанные спорящими государствами; 2) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанный в качестве правовой нормы; 3) общие принципы права, признанные цивилизованными народами; 4) судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву.

На основе международных правовых актов сформулировано одно из ключевых положений постановления Пленума Верховного Суда от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

Так, согласно абз. 4 п. 1 данного Постановления под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие

⁵ Капустин А. Я. Понятие и виды источников права Европейского союза // Проблемы права. 2004. № 2. С. 120.

⁶ Авакьян С. А. Конституционное право России: в 2 т. М., 2006. Т. 1. С. 150.

императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом в целом, отклонение от которых недопустимо.

В рассматриваемом Постановлении дается также определение понятия «общепризнанные нормы международного права». Под ними имеются в виду правила поведения, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом как юридически обязательные (абз. 6 п. 1).

В качестве источников указанных принципов и норм данным Постановлением определяются документы ООН и ее специализированных учреждений (абз. 7 п. 1). В их числе: Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. Следовательно, согласно судебной практике общепризнанные принципы и нормы международного права всегда связаны с юридически определенной формой их выражения.

Кроме того, следует иметь в виду, что составной частью правовой системы РФ являются ряд ратифицированных РФ решений Европейского Союза (например, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.) и решения (прецеденты) Европейского Суда по правам человека. Решения этого Суда по конкретным делам нередко основываются на общих принципах права. Такие решения непосредственно воздействуют на структуру права, в том числе КП. Поэтому они справедливо рассматриваются в числе форм источников КП.

В практике Суда ЕС общие принципы права также находят всеобщее применение, необходимое для заполнения пробелов в правовой системе. Правовое обоснование возможности применения Европейским Судом общих принципов права содержится в ст. 288 договора об учреждении Европейского сообщества (в редакции Амстердамского договора о Европейском Союзе 1997 г.). При этом четких критериев для определения указанных принципов до настоящего времени не выработано ни практикой Суда ЕС, ни международно-правовой доктриной. По признанию П. Пескаторе, сам процесс такого определения носит скорее «интуитивный, пояснительный характер», а судебные решения, ссылающиеся на такие принципы, даже не ставят в предварительном порядке вопрос о законности этой интерпретационной процедуры⁷.

⁷ Капустин А. Я. Указ. соч. С. 117.; *Его же*. Актуальные вопросы международного права. Общие принципы права как источник права Европейского Союза // Вестник РУДН. Юридические науки. 2000. № 1. С. 120.

В силу этого, как представляется, международный акт, определивший статус Европейского Суда, действительно следует рассматривать в качестве формы источника конституционного права.

Наряду с этим к числу источников конституционного права относятся многие международные договоры РФ, которые являются, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции, составной частью правовой системы РФ. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Данные положения конкретизируются Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации».

На страницах отечественных изданий нередко возникает дискуссия о том, что имеет большую юридическую силу – Конституция или международный договор РФ или общепризнанные принципы и нормы международного права.

Как справедливо отмечает О. А. Кузнецова, в отечественной юридической литературе сложились три основных подхода к соотношению юридической силы Конституции РФ, международных договоров РФ и общепризнанных принципов и норм международного права: 1) общепризнанные принципы и нормы международного права обладают большей юридической силой, чем международные договоры, но меньшей, чем Конституция РФ. С позиций этого подхода иерархическое построение рассматриваемых источников выглядит следующим образом: Конституция РФ – общепризнанные принципы и нормы международного права – международные договоры; 2) общепризнанные принципы международного права обладают большей юридической силой, чем нормы внутреннего законодательства, в том числе конституционные. Иерархия указанных правовых источников согласно данному подходу такова: общепризнанные принципы международного права – Конституция РФ – международный договор; 3) общепризнанные принципы и нормы международного права, как составная часть российской правовой системы, уступают в юридической силе Конституции РФ, но при этом обладают одинаковой юридической силой с международными договорами и им должен отдаваться приоритет перед российскими законами. При этом подходе иерархическая лестница источников выглядит так: Конституция РФ – общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ. На основе анализа данных подходов, по мнению О. А. Кузнецовой, если учитывать принцип суверенного равенства государств, то конституционным

нормам следует отдать приоритет перед международно-правовыми нормами, в том числе общепризнанными⁸.

Такого же мнения придерживается О. И. Тиунов, полагающий, что если возникает противоречие между самой Конституцией и нормой международного права, то надо отбросить норму международного права и руководствоваться только Основным Законом. Это продиктовано самим ее содержанием, тем, как она сформулирована: если мы отойдем от этого, то нарушим Конституцию и этот круг замкнется⁹.

На эти же обстоятельства обращает внимание Б. С. Эбзеев, отмечая, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы, а в рамках этой единой правовой системы нет актов, которые по своей юридической силе стояли бы выше Основного Закона¹⁰.

Анализ указанных и иных подходов к пониманию соотношения данных источников права приводит авторов к выводу, что научная полемика и спор возникли из ничего.

Во-первых, в Конституции четко определено, что верховенством обладает Конституция. Это не точка зрения, а юридическое требование (ч. 4 ст. 15). Другое дело, ч. 1 ст. 17 Конституции, ее буквальный смысл позволяет вывести общепризнанные принципы и нормы международного права на один уровень с Конституцией, если речь идет о правах человека. В Конституции прямо устанавливается: в РФ признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией. Отсюда следует, что не все международные договоры РФ, а только договоры, включающие названные нормы (принципы), и Конституция, – равновеликие институты.

Во-вторых, право Европейского союза часто отождествляется с международным правом. В то же время это совпадающие, но не тождественные понятия. «Международной» составляющей права ЕС являются международные акты, к которым ЕС присоединился. Вместе с тем акты, принятые непосредственно Европейским союзом, не являются международными, у них другой

⁸ Кузнецова О. А. Юридическая сила общепризнанных принципов и норм международного права в российской правовой системе // Юридическая наука и правоприменительная практика. 2009. № 3. С. 4–10.

⁹ Тиунов О. И. Интерпретация норм европейского гуманитарного права в российской правовой системе // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: сб. статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2003. С. 179.

¹⁰ Эбзеев Б. С. Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации // Государство и право. 2008. № 7. С. 8.

статус. По этой причине последние не имеют в сравнении с Конституцией равной юридической силы, они точно обладают меньшей юридической силой и носят «субконституционный» характер, т. е. находятся под Конституцией. Акты Европейского Союза не обязывают Конституцию. Вместе с тем акты ЕС обязывают законодателя постольку, поскольку РФ является членом Совета Европы и признала его юрисдикцию и *ipso facto* юрисдикцию ЕСПЧ в соответствии с Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»¹¹.

По этой причине авторы исходят из того, что законодатель (не Конституция) должен руководствоваться и правом ЕС, и решениями ЕСПЧ.

В-третьих, нет четкого ответа на вопрос, что выше по юридической силе – акты национальных органов конституционного контроля (надзора) или решения ЕСПЧ. Сторонники одной точки зрения в РФ исходят из того, что если Конституционный Суд принял решение, то оно возводится по юридической силе на уровень Конституции. Любые акты ЕСПЧ, как, впрочем, и других межгосударственных органов по защите прав человека, противоречащие этому решению, не признаются действующими на территории РФ. Именно такую позицию избрал Конституционный Суд. Такого же подхода придерживаются органы конституционного судебного контроля ряда европейских государств (Австрия, Германия, Италия).

Но есть и другая точка зрения. Ее сторонники рассматривают решения органов конституционного судебного контроля как акты, которые стоят рядом с конституцией, но имеют с ней различную (по нисходящей) юридическую силу¹². С этой позиции органы судебного конституционного контроля должны согласовывать свои решения с решениями ЕСПЧ, иных межгосударственных органов. Если эти решения диаметрально противоположны, то необходимо искать компромиссный вариант. Как представляется, в таком подходе больше права, чем в первом. Право по сути есть согласие. И если государство именуется правовым, то оно обязано находить согласованные позиции. Именно на таком согласии строится международный и внутригосударственный порядок, как, впрочем, и порядок в любом сообществе – в коллективе, группе людей, семье.

В этой связи следует согласиться с А. Фон Богданди, который предлагает заменить вопрос иерархии национальной конституции и международных договоров вопросом взвешивания (балансирования) конституционных ценно-

¹¹ *Smith Rhona K. M.* The essentials of Human Rights. Hodder Arnold, 2005. P. 115.

¹² Кочев В. А. Указ. соч.

стей. К. Хессе, характеризуя конституционное конформное толкования, отмечал важность принципа практического согласования: смысл толкуемой нормы не должен входить в противоречие, коллизию с другими положениями Основного Закона. Там, где произошла коллизия, недопустимо лишение предмета регулирования каких-либо конституционных положений¹³.

Вместе с тем, как утверждает Ю. О. Надточей, расхождение с позицией ЕСПЧ не стоит приравнивать к отказу государства от исполнения решений Европейского Суда; различие позиций носит в первую очередь аксиологический характер¹⁴.

Также представляется верной позиция судьи Конституционного суда РФ К. В. Арановского, что Конституция РФ и Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ) друг другу близки, но не вполне совпадают по объему, предмету, и конституционность закона не означает, что его применение не нарушит Конвенцию, как и соблюдение Конвенции не гарантирует ему конституционность. Истолкования допускают варианты, и, если закон в надлежащем истолковании отвечает Конституции, это не каждый раз исключает иные конституционно приемлемые интерпретации. И решение международного суда, принятое с отличиями от одной позиции Конституционного Суда, не означает нарушения Конституции при его исполнении, если сама она не предreshает такое нарушение.

Российская конституционная юстиция может сказать веское, но не решающее слово. Ее акт, мало что меняя в конвенционных последствиях, прибавит к разногласиям в Совете Европы отдельное разногласие между судебными решениями, что вряд ли пойдет на пользу диалогу судов и может ограничить его ресурсы в поддержании верховенства права и защите прав человека в России.

Помимо прочего, достаточно абстрактные формулировки как Конституции РФ, так и ЕКПЧ, допускают возможность их различной интерпретации. И Конституционный суд РФ, и ЕСПЧ неоднократно меняли свои правовые позиции при рассмотрении аналогичных дел¹⁵. Следовательно, и конституционные, и конвенционные толкования вариативны.

¹³ Цит. по Худoley К. М. Отказ от исполнения решений международных судебных органов по защите прав и свобод граждан // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 471–472. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-463-473.

¹⁴ Надточей Ю. О. Конфликт позиций ЕСПЧ и органов конституционного правосудия // Правовприменение. 2017. Т. 1, № 4. С. 158–165.

¹⁵ Должиков А. В. «Гордость и предубеждение»: соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года // Международное правосудие. 2013. № 4. С. 11–31.

В этой связи авторы также подчеркивают, что и Конституционный суд РФ, и ЕСПЧ не должны прерывать режим диалога и поиска тонкой правовой настройки своих правовых позиций, при которых могут быть достигнуты консенсус и компромисс непротиворечивости взглядов на конституционное и конвенционное право. Суды не могут и не должны уничтожать друг друга, тем более в условиях постоянно изменяющегося мира.

Как справедливо отмечает В. Д. Зорькин, Конституция – это не остекленевший текст и не пыльный манускрипт, а живой документ. Закрепленные в ней принципы, прежде всего принципы правового и социального государства, юридического равенства и справедливости, должны гибко и деликатно интерпретироваться и наполняться более богатым конкретным социальным содержанием, соответствующим каждому новому историческому этапу развития. Интерпретация, обеспечивающая одновременно стабильность и динамизм общества. Такой же вывод можно сделать и в отношении конвенционного права. Как подчеркивает А. И. Ковлер, Европейская конвенция по правам человека – это «живой инструмент» (известное дело Тайрера). По этой причине действительно необходимо в дальнейшем развивать идею взаимосвязи обеих правовых систем, исключая отношения господства и подчинения, тем более в условиях имплементации конвенционного права и его субсидиарного характера.

В числе *внутригосударственных договорных источников КП* в литературе чаще всего рассматриваются:

Федеративный договор от 31 марта 1992 г. (учредительный договор). Согласно ч. 4 п. 1 заключительных и переходных положений Конституции, Федеративный договор является сложносоставным. Его самостоятельными частями являются:

1) Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти РФ и органами государственной власти суверенных республик в составе РФ;

2) Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти РФ и органами государственной власти краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга, Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти РФ и органами государственной власти автономной области, автономных округов в составе РФ.

Поэтому О. Е. Кутафин справедливо подчеркивает, что термин «Федеративный договор» представляет собой обобщенное название трех договоров¹⁶.

¹⁶ Кутафин О. Е. Источники конституционного права. М., 2002. С. 155.

Первый из названных договоров был подписан полномочными представителями Российской Федерации и 18 республик в составе Российской Федерации из числа имевших тогда 20.

Второй договор был подписан полномочными представителями Российской Федерации и всех краев и областей, имевшихся в составе Российской Федерации, а также городов Москвы и Санкт-Петербурга. К договору прилагался протокол о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга Российской Федерации.

Третий договор был подписан полномочными представителями Российской Федерации, Еврейской автономной области и 10 автономных округов.

Названные договоры рассматривались как своеобразная составная часть Конституции РСФСР 1978 г. и публиковались как приложения к ее тексту.

В Конституции 1993 г. нашли отражение многие положения Федеративного договора. В соответствии с ч. 3 ст. 11 Конституции РФ, разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов Федерации осуществляется самой Конституцией, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий. При этом в заключительных и переходных положениях Конституции РФ (п. 1) предусматривается, что в случае несоответствия положений Федеративного договора положениям Конституции действуют положения последней.

Договоры между РФ и конкретным субъектом РФ. Заключаются, согласно ч. 3 ст. 11 Конституции РФ, и оформляются в порядке, установленном Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (ст. 26.7) (далее – № 184-ФЗ).

Заключение договоров о разграничении полномочий допускается только в случае, если это обусловлено экономическими, географическими особенностями субъекта РФ, и в той мере, в которой указанными особенностями определено иное разграничение полномочий, чем это установлено федеральными законами (п. 1 ст. 26.7 № 184-ФЗ).

В договоре о разграничении полномочий устанавливается перечень полномочий федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъекта РФ, разграничение которых производится иначе, чем это установлено федеральными законами и законами субъекта РФ (п. 1 ст. 26.7 № 184-ФЗ).

Наряду с этим в данном договоре определяются условия и порядок осуществления этих полномочий, конкретные права и обязанности сторон, срок действия договора и порядок продления данного срока, основания и порядок досрочного расторжения договора (п. 1 ст. 26.7 № 184-ФЗ).

Договор о разграничении полномочий подписывается Президентом РФ и высшим должностным лицом (руководителем высшего исполнительного органа власти) субъекта РФ и утверждается федеральным законом (п. 7, 8 и 9 ст. 26.7 № 184-ФЗ).

Договор о разграничении полномочий имеет силу федерального закона. Этот договор может быть изменен, а его действие приостановлено только путем внесения изменений и (или) дополнений в порядке, установленном № 184-ФЗ для заключения и вступления в силу договора о разграничении полномочий (абз. 2 п. 9 ст. 26.7)

Рассматриваемые договоры являются источниками КП, поскольку в них:

- конкретизируются предметы ведения и полномочия субъектов РФ, установленные Конституцией РФ и федеральными законами;
- определяются условия и порядок осуществления закрепленных договором полномочий субъектов РФ;
- устанавливаются формы взаимодействия при исполнении положений договора, а также решаются иные вопросы, связанные с реализацией договора.

В настоящее время заключено два договора указанного вида: договор между РФ и Республикой Татарстан от 15 февраля 1994 г. «О разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и Республикой Татарстан» и б) договор между РФ и Республикой Башкортостан от 3 августа 1994 г. «О разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и Республикой Башкортостан».

Соглашения между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъекта РФ.

Пункт 1 ст. 26.8 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» предусматривает заключение, в соответствии с ч. 2 и 3 ст. 78 Конституции РФ, соглашений между федеральными и региональными органами исполнительной власти о передаче части полномочий «сверху вниз» или «снизу вверх».

В таких соглашениях определяются условия и порядок передачи части полномочий, в том числе порядок их финансирования, порядок контроля за

осуществлением части полномочий, срок действия соглашения, ответственность сторон соглашения, основания и порядок его досрочного расторжения, иные вопросы, связанные с исполнением положений соглашения (п. 2 ст. 26.8 № 184-ФЗ).

Соглашение о передаче части полномочий подписывается руководителем федерального органа исполнительной власти и высшим должностным лицом (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта РФ (п. 3 ст. 26.8 № 184-ФЗ). Соглашения заключаются и вступают в силу в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, если иное не установлено указанным порядком, соглашение вступает в силу после его утверждения распоряжением Правительства РФ и в установленном порядке подлежит официальному опубликованию (п. 5 ст. 26.8 № 184-ФЗ).

На наш взгляд, источниками конституционного права являются также многие *региональные договоры*, которые следует рассматривать в соотношении с Конституцией РФ, конституциями и уставами субъектов РФ как гарантийные договорные акты. В их числе:

– **договоры между субъектами РФ.** Подписываются высшими должностными лицами субъектов РФ и утверждаются законами субъектов РФ. В соответствии с ч. 4 ст. 66 Конституции РФ и Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ, определяется такой вид договоров, как договоры между областью (краем) и автономным округом в составе области (края) (ст. 26.6). Для этих договоров законодатель устанавливает особые условия заключения. Так, предметом данного договора является перечень полномочий, разграничение которых производится иначе, чем это установлено в названном федеральном законе;

– **соглашения между органами исполнительной власти субъектов РФ.** Оформляются как указы высших должностных лиц;

– **договоры (соглашения) между субъектами РФ и субъектами международных и внешнеэкономических связей зарубежных государств.** Субъект РФ является участником международных и внешнеэкономических связей (п. «о» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ), в том числе в торгово-экономической, научно-технической, экологической, гуманитарной, культурной и иных областях (ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 4 января 1999 г. № 4-ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации»).

При осуществлении этой деятельности субъект РФ вправе заключать договоры (соглашения) с субъектами иностранных государств, администра-

тивно-территориальными образованиями и органами государственной власти этих государств, а также с органами международных организаций (п. 1 ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»);

– *договоры между законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ*. Данные договоры принимаются, согласно ст. 73 Конституции РФ, и несут декларативный характер. В.В. Иванов отмечает, что в них провозглашается стремление сопредельных и других субъектов РФ к дружбе и сотрудничеству¹⁷.

Все вышеназванные договоры, безусловно, относятся к источникам КП. В то же время в их числе следует рассматривать также акты международных организаций, в которых содержатся общепризнанные принципы и нормы международного права, а также межправительственные соглашения, конкретизирующие декларативные положения международных договоров. Последние можно рассматривать в качестве гарантийных актов в том случае, если вопрос касается реализации прав и свобод человека и гражданина, согласно статье 17 Конституции РФ.

Библиографический список

1. *Авакьян С. А.* Конституционное право России: в 2 т. М., 2006. Т. 1.
2. *Байтин М. И., Матузов Н. И., Малько А. В.* и др. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997.
3. *Должигов А. В.* «Гордость и предубеждение»: соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года // Международное правосудие. 2013. № 4.
4. *Зорькин В. Д.* Закон прав // Российская газета. 2008. № 4812 (0).
5. *Иванов В. В.* Российский федерализм и внутригосударственная договорная политика. Красноярск, 1997.
6. *Капустин А. Я.* Понятие и виды источников права Европейского Союза // Проблемы права. 2004. №2.
7. *Капустин А. Я.* Актуальные вопросы международного права. Общие принципы права как источник права Европейского Союза // Вестник РУДН. Юридические науки. 2000. № 1.
8. *Ковлер А. И.* Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права – обострение проблемы (причины и след-

¹⁷ *Иванов В.В.* Российский федерализм и внутригосударственная договорная политика. Красноярск, 1997. С. 87.

ствия) // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. Вып. 1: Европейская конвенция: новые «старые» права. М.: Статут, 2015.

9. *Конюхова И. А.* Конституционное право Российской Федерации. Общая часть: курс лекций. М., 2006.

10. *Кочев В. А.* Конституционное право: учеб. пособие; в 3 ч. / Перм. гос. нац. исслед. ун-т. 2-е изд., перераб. и доп. Пермь, 2017. Ч. 1.

11. *Кузнецова О. А.* Юридическая сила общепризнанных принципов и норм международного права в российской правовой системе // Юридическая наука и правоприменительная практика. 2009. № 3.

12. *Кутафин О. Е.* Источники конституционного права. М., 2002.

13. *Надточей Ю. О.* Конфликт позиций ЕСПЧ и органов конституционного правосудия // Правоприменение. 2017. Т. 1, № 4. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(4).158-165.

14. *Тиунов О. И.* Интерпретация норм европейского гуманитарного права в российской правовой системе // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2003.

15. *Худолей К. М.* Отказ от исполнения решений международных судебных органов по защите прав и свобод граждан // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-463-473.

16. *Эбзеев Б. С.* Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации // Государство и право. 2008. № 7.

17. *Pescatore P.* L'ordre juridique des Communautés européennes. Presses universitaires de L'ège. 1975.

18. *Smith, Rhona K. M.* The essentials of Human Rights / Hodder Arnold, 2005. ISBN 0-340-81574-4.

Информация для цитирования

Ex jure

Кочев В. А., Ромашов П. А. Нормативный договор как источник конституционного права РФ // Ex jure. 2018. № 3. С. 19–33. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2018-3-19-33.

Kochev V. A., Romashov P. A. The Contractual Sources of Constitutional Law of RF. Ex jure. 2018. № 3. Pp. 19–33. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2018-3-19-33.

УДК 342.565.5

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-33-45

НЕСМЕНЯЕМОСТЬ КАК КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЙ СТАТУС СУДЕЙ

И. А. Щербакова

Заместитель прокурора Октябрьского района г. Иркутска

664047, Россия, г. Иркутск, ул. Депутатская, 24

E-mail: law-ira@mail.ru

***Аннотация:** рассматривается конституционный принцип несменяемости судей, как гарантия обеспечения их статуса. Указано на неоднозначную оценку ученых его нормативного закрепления. Анализируются подходы ученых к определению структурных элементов принципа несменяемости судей. Особое внимание уделено такому элементу данного принципа, как срок судейских полномочий (предельный возраст), законодательное регулирование которого не имеет стабильности. В связи с обсуждением концепции возможной конституционной реформы в Российской Федерации, предлагается установить в ч. 1 ст. 121 Конституции РФ срок полномочий судей. Делается вывод о значении принципа несменяемости судей как гарантии статуса судей и конституционно значимого обеспечения прав человека и гражданина в судебной защите.*

***Ключевые слова:** конституционные принципы; принцип несменяемости судей; конституционно-правовой статус судьи*

TENURE AS A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE, PROVIDING THE STATUS OF JUDGES

I. A. Shcherbakova

Procuracy of Oktyabrsky District of Irkutsk

24, Deputatskaya st., Irkutsk, 664047, Russia

E-mail: law-ira@mail.ru

© Щербакова И. А., 2018



Abstract: *the article considers the constitutional principle of irremovability of judges as a guarantee of their status. The ambiguous attitude of scientists to its normative consolidation is shown. The approaches of scientists to the definition of structural elements of the principle of irremovability of judges are analyzed and critically evaluated. Special attention is paid to such an element of this principle as the term of judicial powers (age limit), the legislative regulation of which is not stable. In connection with the discussion of the concept of possible constitutional reform in the Russian Federation, it is proposed to directly reflect in part 1 of article 121 of the Constitution of the Russian Federation the term of office of judges. The conclusion is made about the importance of the principle of irremovability of judges as a guarantee of the status of judges and constitutionally significant human and citizen rights in judicial protection.*

Keywords: *constitutional principles; principle of irremovability of judges; constitutional legal status of a judge*

В России становление принципа несменяемости судей как условия их независимости связано с принятием Судебных уставов 1864 года. Исследователи Уставов обращали внимание на то, что «не приняв идею установить предельный возраст, но, закрепив гарантию несменяемости для всех без исключения судей, не допустив ничем не мотивированных произвольных переводов судей и поставив их удаление в зависимость от решения общих собраний судов, а увольнений во всех остальных случаях – от приговора суда, составители судебных уставов, “поставили русских судей на недостижимую для главнейших западных стран высоту”»¹.

Такой «широкий» подход к вопросу несменяемости судей объективно не мог остаться неизменным в законодательстве российского государства. Отношение к рассматриваемому принципу на протяжении веков неоднократно менялось, зависело от государственного устройства, формы правления, политического режима, позиции глав государства²: от полного упразднения в 1917 г. в связи с утверждением советской власти до закрепления в 1992 г. на конституционном уровне. Тем не менее, по мнению А. С. Шибанова, несменяемости судей присущи универсальные черты, не зависящие от того, в какой стране и в какой конкретно-исторический период реализуется этот принцип³.

Несмотря на то, что вопрос о значении принципа несменяемости является настолько изученным, что каждое обращение к нему можно расценить

¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Пг.: Сенат. Тип., 1914. Т. 2. С. 412.

² Шибанов А. С. Несменяемость судей в России, 1864-1917 гг.: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001; Макеева Ю. К. Конституционный принцип несменяемости судей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 19–49.

³ Там же. С. 154.

если не как повторение пройденного, то, во всяком случае, как попытку представить известное в новом облике, среди ученых до сих нет единого мнения по этому вопросу⁴. Так, оценка учеными и практиками нормативного закрепления принципа несменяемости судей неоднозначна: у данного принципа всегда были сторонники, отстаивающие его целесообразность, и противники, обосновывающие необходимость отказа от него как от фактора, негативно влияющего на функционирование судебной власти. В частности, С. А. Авакьян считает, что критерий несменяемости и иммунитета судей в условиях, когда отнюдь не в порядке исключения встречаются сегодня такие проявления судейского поведения, как высокомерие, черствость, циничное отношение как к закону, так и к гражданину, может играть роль, полярную той, которая предусматривалась⁵. Провозглашенный Конституцией РФ принцип несменяемости судей, – считает В. М. Добрынин, – не имеет в России подкрепления соответствующими механизмами ответственности, следствием чего является рост внутрикорпоративной солидарности судей и их кастовой замкнутости, в полный отрыв от общественных интересов и функции по утверждению правосудия⁶. По мнению же Е. В. Резникова, высокая степень замкнутости судейского сообщества, которая может доходить до изоляции от общества, является чертой амбивалентной и может оцениваться, в частности, как неизбежное следствие тех социальных функций, которые выполняются судом как социальным институтом⁷.

Отметим, что основным аргументом противников принципа несменяемости судей является отсутствие возможности исправления ошибки в случае назначения на должность судьи недостойного кандидата. Исключить возможность подобной ошибки, с одной стороны, возможно благодаря формированию судейских кадров, а с другой – выработке механизма прекращения судейских полномочий ввиду явной профессиональной непригодности судьи. По справедливому мнению Ю. К. Макеевой, необходимо совершенствовать именно это направление, не допуская ограничения конституционного принципа несменяемости судей. Принцип несменяемости судей должно рассматривать как гарантию их независимости от органов или лиц, их назначивших,

⁴ Корнакова С. В. К вопросу о принципе справедливости в российском праве // Вопросы правоведения. 2012. № 4 (16). С. 81.

⁵ Авакьян С. А. Судебная власть: некоторые мысли конституционалиста // Вестник Амурского государственного университета. Серия: гуманитарные науки. 2013. № 60. С. 97.

⁶ Добрынин Н. М. К вопросу о соотношении Конституции Российской Федерации и конституционализма: действительное и неизбежное // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 5.

⁷ Резников Е. В. К вопросу о профессиональной идентичности судьи // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3 (17). С. 238–241.

а значит, как условие, обеспечивающее возможность беспристрастного и справедливого рассмотрения дел⁸.

Отражение в Основном законе принципа несменяемости судей явилось результатом реализации положений Концепции судебной реформы 1991 г. В п. 4 постановления Верховного Суда РСФСР № 44 от 24 октября 1991 г. «О концепции судебной реформы в РСФСР» нашел закрепление результат анализа проблемы реформирования статуса судей и работников правоохранительных органов. Таковым стал вывод о необходимости введения для всех судей, за исключением мировых, их несменяемости. Для мировых судей предполагалось восстановление их выборности населением на пятилетний срок⁹.

Благодаря дополнению, внесенному в Конституцию РФ в 1992 г., принцип несменяемости судей приобрел конституционный статус. Согласно ст. 164, полномочия судей в Российской Федерации не ограничены определенным сроком, поскольку иное не установлено Конституцией и законами Российской Федерации. Судьи несменяемы. Народные заседатели всех судов избираются сроком на пять лет¹⁰.

В настоящее время принцип несменяемости судей Российской Федерации нашел свое закрепление в ст. 121 Конституции Российской Федерации, а также в развивающем ее нормы федеральном законодательстве. Суть указанного принципа в самой Конституции не раскрывается, поскольку предполагается, что данный термин имеет устойчивое правовое восприятие.

Согласно предписаниям законодательства, судьи несменяемы. Полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены не иначе как в порядке и по основаниям, установленным федеральным законом. Из этого следует, что принцип несменяемости судей, будучи одним из важнейших конституционных принципов, которыми определяется статус судей, означает, прежде всего, отсутствие возможности без согласия судьи, произвольно, изменить его статус во время установленного законом срока его полномочий. Судья без свободного волеизъявления не может быть ни переведен в другой суд, ни назначен на другую должность, при этом основания и процедура приостановления и прекращения полномочий судьи должны устанавливаться законом.

Следует отметить различие точек зрения ученых на совокупность элементов, составляющих содержание принципа несменяемости судей. Так, по мнению одних, содержание указанного принципа составляют: во-первых, от-

⁸ *Макеева Ю. К.* Принцип несменяемости судей в России: к истории вопроса // Российское государственное судопроизводство. 2014. № 2. С. 63.

⁹ *О концепции судебной реформы в РСФСР:* постановление Верхов. Совета РСФСР от 24 окт. 1991 г.

¹⁰ *Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) Российской Федерации – России:* закон Российской Федерации от 9 дек. 1992 г. № 4061-1.

существование возможности сменить судью в течение установленного законом срока его полномочий и, во-вторых, прекращение или приостановление предоставленных судье полномочий исключительно в порядке и по основаниям, предусмотренным законом¹¹. Такой подход является наиболее распространенным, поскольку именно такое правовое восприятие предполагает ст. 121 Конституции РФ.

Другие ученые, кроме перечисленного, включают содержание принципа и порядок наделения полномочиями¹². А. С. Шибанов, рассматривает данный принцип как систему, элементами которой являются не только соответствующий порядок назначения судей, но и оставление их за штатом, повышение по должности, вознаграждение и привлечение к ответственности¹³.

Представляется, что в вышеперечисленных подходах нарушено логическое правило соразмерности определения понятия, проявляющееся в ошибке либо слишком узкого, либо слишком широкого содержания¹⁴. Во-первых, на наш взгляд, необоснованно в содержание рассматриваемого принципа включены повышение по должности и вознаграждение судей, поскольку очевидно, что вознаграждение судей никоим образом не влияет на неизменность их статуса, а на случаи должностного повышения судьи распространяется правило о невозможности его направления (назначения) на другую работу (должность) без свободно выраженного на то согласия.

Во-вторых, такой элемент, как привлечение судей к ответственности, полностью поглощается законно установленным порядком досрочного прекращения полномочий судей, как одно из его оснований.

В свою очередь, по поводу такого выделяемого учеными элемента, как наделение полномочиями, Ю. К. Макеева верно указывает, что, конституционный принцип несменяемости судей начинает свое действие только после процедуры назначения судьи на должность, но не «до» и не «во время» таковой¹⁵. По мнению указанного автора, содержательно конституционный принцип несменяемости судей охватывает следующие ключевые элементы: 1) срок полномочий судьи; 2) отсутствие возможности перемещения судьи как «по горизонтали» так и «по вертикали» без его согласия; 3) особый порядок приостановления и прекращения полномочий судьи¹⁶.

¹¹ Гуценко К. Ф. Несменяемость судьи // Конституционное право: энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян. М.: Норма, 2001. С.382.

¹² Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М.: Юрист, 1998. С.165.

¹³ Шибанов А. С. Указ. соч. С. 158.

¹⁴ Корнакова С. В. Логика для юристов. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2015. С. 25.

¹⁵ Макеева Ю. К. Указ. соч. С. 74.

¹⁶ Там же. С. 13.

Следует отметить, что законодательство Российской Федерации, конкретизирующее первый из перечисленных элементов конституционного принципа несменяемости судей, нельзя признать стабильным, несмотря на то, что этот принцип предполагает наделение судей полномочиями на неопределенный срок, исключающий процедуры переназначения и перевыборов.

Так, в отличие от всех других судей, для судей Конституционного Суда, согласно первоначальной редакции Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹⁷ (далее – ФКЗ о КС РФ), наделение полномочиями осуществлялось на 12 лет и они не могли быть назначены на второй срок, предельный возраст нахождения в должности определялся в 70 лет.

Федеральным конституционным законом № 1-ФКЗ от 8 февраля 2001 г.¹⁸ срок судейских полномочий увеличен на 3 года – с 12 до 15 лет, утратили силу положения о недопущении назначения на должность судьи Конституционного Суда Российской Федерации на второй срок и о предельном возрасте пребывания в должности. Однако в том же году, благодаря изменениям, внесенным Федеральным конституционным законом № 4-ФКЗ от 15 декабря 2001 г.¹⁹, для судей Конституционного Суда Российской Федерации вновь установлен 70-летний предельный возраст пребывания в должности. Через четыре года федеральным конституционным законом № 2-ФКЗ от 5 апреля 2005 г. в ст. 12 ФКЗ о КС РФ вновь вносятся изменения и в очередной раз она излагается в новой редакции, действующей и в настоящее время: «Полномочия судьи Конституционного Суда Российской Федерации не ограничены определенным сроком. Предельный возраст пребывания в должности судьи Конституционного Суда Российской Федерации – семьдесят лет»²⁰.

Как констатирует в этой связи Н. В. Витрук, «подобного рода манипуляции законодателя со сроком полномочий действующих судей, назначенных Советом Федерации, были негативно восприняты общественностью и судебским сообществом как некорректные в правовом отношении»²¹.

¹⁷ О Конституционном Суде Российской Федерации: Федер. конституционный закон от 21 июля 1994 № 1-ФКЗ.

¹⁸ О внесении изменений и дополнения в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Федер. конституц. закон от 8 февр. 2001 № 1-ФКЗ.

¹⁹ О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституц. закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Федер. конституционный закон от 15 дек. 2001 № 4-ФКЗ.

²⁰ О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Федер. конституц. закон от 05.04.2005 № 2-ФКЗ.

²¹ Витрук Н. В. Актуальные проблемы модернизации конституционного правосудия в России // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 119–133.

Что касается иных судей федеральных судов, то, если первоначальная редакция Закона о статусе судей не содержала ограничения полномочий судей определенным сроком (ст. 11), то принципиальными коррективами, внесенными Законом РФ № 4791-1 от 14 апреля 1993 г.²² принцип несменяемости судей перестал быть абсолютным. Судьи самого масштабного звена судебной системы (районных (городских) народных судов, судьи военных судов), назначались на пятилетний срок и только по их прошествии – уже без ограничения срока их полномочий. Позднее Федеральным законом № 169-ФЗ от 15 декабря 2001 г.²³ срок полномочий всех судей федеральных судов, за исключением судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и действовавшего в этот период Верховного Арбитражного Суда РФ, был уменьшен с пяти до трех лет. То есть для судей, которые наделялись полномочиями впервые, после трех лет работы законом предусматривалось повторное прохождение процедуры назначения на должность.

Поскольку, согласно ст. 14 Закона о судебной системе, полномочия судей федеральных судов не ограничены определенным сроком, если иное не установлено Конституцией Российской Федерации или федеральным конституционным законом, которым Закон о статусе судей не является, в 2005 году утратила силу ч. 3 ст. 11 этого закона, в части установления ограничений для впервые избранных судей федеральных судов срока их полномочий²⁴.

Позднее Федеральным законом от № 157-ФЗ 17 июля 2009 г. «О внесении изменений в статьи 6 и 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и в статьи 17 и 19 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»²⁵ была восстановлена изначальная редакция ст. 11 Закона о статусе судей.

Таким образом, необходимо отметить, что столь частое изменение законодательства в отношении срока полномочий судей федеральных судов не позволяет говорить о стабильности конституционного принципа несменяемости судей.

²² *О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»*: Закон РФ от 14 апр. 1993 г. № 4791-1.

²³ *О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»*: Федеральный закон от 15 дек. 2001 г. № 169-ФЗ.

²⁴ *О внесении изменений в закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»*, федеральный закон «О мировых судьях в Российской Федерации», федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и федеральный закон «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»»: Федеральный закон от 5 апреля 2005 г. № 33-ФЗ.

²⁵ *О внесении изменений в статьи 6 и 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и в статьи 17 и 19 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»*: Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 157-ФЗ.

В свою очередь, в ст. 2. Федерального закона «О мировых судьях Российской Федерации» от 17 декабря 1998 г. № 118-ФЗ²⁶ «Гарантии статуса мировых судей» сказано: «На мировых судей и членов их семей распространяются гарантии независимости судей, их неприкосновенности, а также материального обеспечения и социальной защиты, установленные Законом Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и иными федеральными законами». В указанном законе конституционный принцип несменяемости судей не нашел отражения и не упоминается. Между тем следует признать, что прямое закрепление в Законе о мировых судьях принципа несменяемости судей было бы явным противоречием ст. 7 «Срок полномочий мирового судьи», по сути, повторяющей положения, закрепленные в п. 3. ст. 11 Закона о статусе судей. Согласно указанной норме, мировой судья назначается (избирается) на должность на срок, установленный законом соответствующего субъекта Российской Федерации, но не более чем на пять лет. Такое положение, по мнению В. И. Анишиной является существенным отступлением от конституционных принципов, поскольку в отношении статуса мирового судьи на практике фактически действует принцип сменяемости²⁷.

По мнению О. А. Гореловой, законодательная регламентация порядка назначения и переизбрания мировых судей не вполне соответствует целому ряду международных и национальных принципов организации правосудия: 1) противоречит провозглашенному принципу несменяемости судей; 2) не согласуется с единством статуса судей; 3) является помехой реализации принципа беспристрастности рассмотрения дел; 4) является проявлением несправедливости по отношению к мировому судье, добросовестно исполняющему свои обязанности. Кроме этого, не способствует притоку квалифицированных кадров, поскольку снижает для них привлекательность мировой юстиции²⁸.

Как показывает анализ научных исследований, учеными неоднократно обосновывалась необходимость исключения из ст. 11 Закона о статусе судей такого аспекта, как периодичность назначения мировых судей на конкретный срок²⁹, а в 2012 году депутатом Государственной Думы Т. К. Агузаровым на рассмотрение Государственной Думы Российской Федерации был представлен законопроект, в котором предлагалось пункт 3 закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» изложить в следующей

²⁶ О мировых судьях в Российской Федерации: Федеральный закон от 17 дек. 1998 г. № 188-ФЗ.

²⁷ Анишина В. И. Основные принципы статуса судьи как носителя судебной власти: конституционно-правовое содержание и проблемы реализации // Мировой судья. 2006. № 10. С. 9–14

²⁸ Горелова О. А. Срок полномочий судьи в контексте обеспечения его независимости // Российский юридический журнал. 2016. № 4. С. 43–48.

²⁹ Анишина В. И. Указ. соч. С. 9–14.

редакции: «Мировой судья в первый раз назначается (избирается) на должность на срок, установленный законом соответствующего субъекта Российской Федерации, но не более чем на пять лет. При повторном назначении (избрании) на должность мирового судья назначается без указания срока. Предельный возраст пребывания в должности мирового судьи – 70 лет»³⁰. Представляется, что закрепление в законе указанного положения в большей мере соответствовало бы принципу единства статуса и несменяемости судей Российской Федерации.

Таким образом, для российских судей 70-летний возраст является возрастом выхода в отставку (за исключением судей конституционных (уставных) судов – для них такой возраст устанавливается по усмотрению субъекта РФ). Изъятием из этого положения являются сроки полномочий председателей Верховного и Конституционного Судов Российской Федерации, для которых предельный возраст не установлен. По поводу же соотношения сроков полномочий председателей судов и конституционного принципа несменяемости судей М. И. Клеандров обоснованно указывает, что установление в 2001 г. конкретного срока пребывания в должности председателя и заместителя председателя федерального суда само по себе на конституционном принципе несменяемости судей не отражается, поскольку конституционно-правовой статус судьи остается неизменным и в случае назначения его на руководящую должность, и в случае освобождения от нее. Перестав быть руководителем суда, председатель суда остается судьей, но без необходимых для выполнения функций руководителя судебного органа властно-организационных полномочий. Напротив, руководитель суда не может оставаться в этой должности, утратив статус судьи³¹.

Как справедливо отмечает Ю. К. Макеева, поскольку реализация конституционного принципа несменяемости судей предполагает гарантированный и конкретно определенный срок полномочий судьи без процедур переизборов и переназначения, необходимо такой срок определить в законе, обеспечив таким механизмом, при котором срок полномочий не будет изменяться под воздействием изменяющихся взглядов законодателя³². В связи с этим, также в связи с обсуждением концепции возможной конституционной

³⁰ О внесении изменений в статью 7 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации», статью 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»: проект Федер. закона № 152464-6 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 15.10.2012).

³¹ Клеандров М. И. Статус судьи: правовой и смежный компоненты / отв. ред. М. М. Славин. М.: Норма, 2011. С. 134.

³² Макеева Ю. К. Указ. соч. С. 101.

реформы в Российской Федерации думается, что таким механизмом могло бы быть прямое отражение в ч. 1 ст. 121 Конституции РФ срока полномочий судей: Судьи несменяемы. Предельный возраст пребывания в должности судьи – 70 лет, если иное не установлено законом.

Несменяемость судьи выступает одной из форм реализации положений ст. 14 Закона о судебной системе, предполагая возможность осуществления судейских полномочий в течение неопределенного периода времени до достижения максимально допустимого возраста. Тем не менее принцип несменяемости судей не ограничивается действием одних лишь возрастных критериев, такие критерии значительно шире. Несменяемость судей предполагает, кроме этого, что гражданин Российской Федерации, однажды назначенный (избранный) на должность судьи, осуществляет профессиональную деятельность до момента, указанного в законе, и не может быть назначен (избран) на другую должность или в другой суд без его согласия. В этом проявляется второй элемент конституционного принципа несменяемости судей.

Данное положение находит свое нормативное оформление в ст. 15 Закона о судебной системе, где сказано, что судья не может быть назначен (избран) на другую должность или в другой суд без его согласия, а также в ст. 12 Закона о статусе, закрепляющей положение, что судья не подлежит переводу на другую должность или в другой суд без его согласия.

По поводу третьего из выделяемых элементов конституционного принципа несменяемости судей – особого порядка приостановления и прекращения полномочий судьи – приведем суждение, высказанное еще два века назад председателем Московского окружного суда Н. В. Давыдовым, по мнению которого, «несменяемость не должна быть понимаема как личная привилегия судьи; она гарантирует ему лишь свободу судейской совести и независимость в разрешении согласно закону рассматриваемых дел. Во всем остальном, т. е. в частной жизни, а также в случаях нарушения судьей закона при отправлении им судебных обязанностей, несменяемость не гарантирует его от последствий его поступков»³³.

Справедливо в этом отношении и утверждение А. С. Шибанова, замечаящего, что исторический опыт реализации принципа несменяемости судей предполагает, в числе прочих, и необходимость защиты общества от некомпетентных и несоответствующих по своим моральным качествам этому высокому званию судей³⁴. Установленный законодательством строгий порядок приостановления и прекращения полномочий судьи, с одной стороны, пред-

³³ Давыдов Н. Уголовный суд в России. М.: Тип. Вильде «Грань», 1918. С. 26.

³⁴ Шибанов А. С. Указ. соч. С. 20.

ставляет собой важный элемент системы сдержек и противовесов, поскольку не позволяет сторонним лицам, в том числе представляющим органы власти, произвольно влиять на срок полномочий судьи, а с другой стороны, является эффективной мерой превентивного характера, стимулирующей судью соблюдать установленные законом ограничения и запреты³⁵

Таким образом, можно сделать вывод, что конституционный принцип несменяемости судей предполагает стабильное сохранение судьей своих полномочий, занимаемой должности, квалификационного класса и места работы на весь период его работы в судебных органах. Изменения такого положения возможны исключительно с его согласия или по основаниям, предусмотренным законом. Можно без преувеличения сказать, что общество должно быть заинтересовано в том, чтобы судьями были лица, не временно замещающие эту должность, а лица, профессионально осуществляющие судебскую деятельность на постоянной основе.

Основанная на несменяемости судей модель функционирования судебного корпуса служит средством обеспечения таких общих конституционных требований, как рассмотрение дела именно теми судом и судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, правовой определенности и требования, закрепляющего право каждого на независимый и беспристрастный суд.

Несменяемость, как конституционный принцип, обеспечивающий статус судей, служит необходимым условием для осуществления правосудия на основе профессионализма, объективности, беспристрастности и справедливости, что, в свою очередь, непосредственно сказывается на социальной ценности суда и правосудия. Накопление профессионального судебного опыта является надлежащей гарантией конституционно значимого обеспечения прав человека и гражданина в судебной защите.

Библиографический список

1. *Авакьян С. А.* Судебная власть: некоторые мысли конституционалиста // Вестник Амурского государственного университета. Серия: гуманитарные науки. 2013. № 60.
2. *Анишина В. И.* Основные принципы статуса судьи как носителя судебной власти: конституционно-правовое содержание и проблемы реализации // Мировой судья. 2006. № 10.
3. *Витрук Н. В.* Актуальные проблемы модернизации конституционного правосудия в России // Журнал российского права. 2011. № 10.

³⁵ *Дерхо Д. С.* Статус судей в Российской Федерации [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

4. Горелова О. А. Срок полномочий судьи в контексте обеспечения его независимости // Российский юридический журнал. 2016. № 4.
5. Гуценко К. Ф. Несменяемость судьи // Конституционное право: энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян. М.: Норма, 2001.
6. Давыдов Н. Уголовный суд в России. М.: Тип. Вильде «Грань», 1918.
7. Дерхо Д. С. Статус судей в Российской Федерации [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Добрынин Н. М. К вопросу о соотношении Конституции Российской Федерации и конституционализма: действительное и неизбежное // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3.
9. Клеандров М. И. Статус судьи: правовой и смежный компоненты / отв. ред. М. М. Славин. М.: Нома, 2011.
10. Корнакова С. В. К вопросу о принципе справедливости в российском праве // Вопросы правоведения. 2012. № 4 (16).
11. Корнакова С. В. Логика для юристов. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2015.
12. Макеева Ю. К. Конституционный принцип несменяемости судей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.
13. Макеева Ю. К. Принцип несменяемости судей в России: к истории вопроса // Российское государственное управление. 2014. № 2.
14. Резников Е. В. К вопросу о профессиональной идентичности судьи // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3 (17).
15. Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М.: Юрист, 1998.
16. Судебные уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 2. Петроград: Сенат. Тип., 1914.
17. Шибанов А. С. Несменяемость судей в России. 1864–1917 гг.: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.

Информация для цитирования

- Щербакова И. А.* Несменяемость как конституционный принцип, обеспечивающий статус судей // *Ex jure*. 2018. № 3. С. 33–45. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-33-45.
- Shcherbakova I. A.* Tenure as a Constitutional Principle, Providing the Status of Judges. *Ex jure*. 2018. № 3. Pp. 33–45. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-33-45.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 340.12:34(410+7)«18/19»

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-46-60

ДИХОТОМИЯ ИДЕЙ И ИХ ВЫРАЖЕНИЙ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ СУДОВ США И АНГЛИИ В ПЕРИОД XIX – СЕРЕДИНЫ XX в.

А. А. Горбунов

аспирант кафедры гражданского права

Пермский государственный

национальный исследовательский университет

614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: adv.gorbunov@yandex.ru

Аннотация: прослеживается становление принципа дихотомии идей и выражений в правоприменительной практике судов США и Англии. Установлено, что формирование указанного принципа в англосаксонской правовой семье обусловлено восприятием доктрины, правотворческой и правоприменительной практикой на основе учения И. Г. Фихте. В результате анализа правоприменительной практики судов США и Англии в период XIX – середины XX в. установлено, что первоначально судами идеи и выражения не разграничивались, воспринимались как единый объект авторско-правовой монополии. На практике использование данного принципа сталкивалось со сложностями в разграничении охраняемых и неохраняемых элементов. В середине XX в. дихотомия идей и выражений в законченном виде была сформирована в судебной практике. Учение И. Г. Фихте было изменено и воспринято в правоприменительной практике США и Англии.

Ключевые слова: дихотомия идей и выражений; правоприменительная практика; И. Г. Фихте; произведение; плагиат

© Горбунов А. А., 2018



THE IDEA/EXPRESSION DICHOTOMY IN THE LAW
ENFORCEMENT PRACTICE OF THE COURTS OF THE
UNITED STATES AND ENGLAND IN THE PERIOD
FROM THE 19th TO THE MID-20th CENTURY

A. A. Gorbunov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: adv.gorbunov@yandex.ru

Abstract: *in the research the author observes the dichotomy development of the ideas and expressions that were formed during legal precedents in courts of England and the USA. It is established that the judicial procedures in the Anglo-Saxon legal system are based upon the law-regulating approach towards the concepts of the Fichte system. Based on the analysis of the law enforcement practice of the courts of the United States and England in the period from the 19th to the mid-20th century, it is noted that originally ideas and expressions were not delimited to just court cases but were indeed perceived as a single object of copyright monopoly. In the judicial practice, the use of this principle has faced difficulties in distinguishing between protected and unprotected elements. In the middle of XX century the idea/ expression dichotomy in its final law form was formed in judicial practice. The article concludes that Fichte theory was changed and accepted in the law enforcement practice of the USA and England.*

Keywords: *idea/expression dichotomy; law enforcement practice; Fichte; works; plagiarism*

Важнейшее положение, лежащее в основе авторского права, – принцип дихотомии идей и форм их выражения. Содержание принципа: объектом охраны авторского права выступают не идеи как таковые, а их выражение. По меткому выражению судьи Верховного суда США Дж. Бреннана: «Различие между защищенными выражениями идей и незащищенными идеями является сущностью авторского права»¹.

Принцип дихотомии идей и их выражения (а для романо-германской правовой семьи формы и содержания произведения) в своем первоначальном виде возник благодаря трудам представителей классической немецкой философии – И. Канта и И. Г. Фихте.

¹ Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539, 589 (1985) (Brennan, J., dissenting). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/539/case.html> (дата обращения: 15.11.2017).

Предваряя изучение особенностей восприятия учения о форме и содержании произведения, обратимся к философско-теоретическому обоснованию рассматриваемого принципа немецкими мыслителями.

Разработка философских основ авторского права связана с именем И. Канта. Мыслитель признается одним из основоположников концепции личностного обоснования авторского права².

Впервые И. Кант коснулся вопросов, связанных с формой произведения, в эссе «О незаконности изготовления контрафактных книг» 1785 г. В этой работе ученый обосновывал право автора контролировать использование произведения. И. Кантом была предложена дефиниция книги (как разновидности произведения). По мнению ученого, книга представляет собой речь автора, обращенную к публике³.

Важнейшие идеи о форме и содержании произведения были изложены И. Кантом в труде «Критика способности суждения» 1790 г. Размышления И. Канта о форме и содержании произведения непосредственно связаны с выделением изящного искусства как «способа представления, который сам по себе целесообразен и хотя и без цели, но все же содействует культуре способностей души для общения между людьми»⁴.

В контексте изучения философской системы И. Канта следует обратить внимание на его концепцию гения как создателя произведений изящного искусства. Главная отличительная черта гения-создателя произведений изящного искусства – оригинальность. Философ пришел к умозаключению, что произведения, создаваемые гением, должны являться «показательными», т.е. не должны являть собой результат заимствования, а выступать мерилom и образцом для других⁵.

Концептуальное значение приобретают тезисы И. Канта о различении формы и содержания произведения: «Оригинальность таланта составляет существенный (но не единственный) элемент характера гения. Гений может дать лишь богатый материал для произведений изящного искусства. Обработка его и форма требуют воспитанного школой таланта, чтобы найти для этого материала такое применение, которое может устоять перед способностью суждения»⁶.

² Матвеев А. Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 68-69.

³ Kant. Von der Unrechtmassigkeit des Buchernachdrucks. Berliner Monatsschr. 1785. Mai. S. 403–417. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1785 (дата обращения: 25.02.2018).

⁴ Кант И. Критика способности суждения // И. Кант. Сочинения: в 6 т. М.: Мысль, 1966. Т. 5. С. 321.

⁵ Там же.

⁶ Там же. С. 326.

Данное суждение немецкого мыслителя указывает на то, что им дифференцируются составные части произведения. Гениальность как таковая не создает произведение изящного искусства, важнейшими факторами становятся упорный труд и талант автора для придания формы произведению изящного искусства.

И. Кант рассматривает различия в красоте, встречающейся в природе и в искусстве. По мнению философа, красота природы – прекрасная вещь, красота в искусстве – прекрасное представление о вещи⁷.

Дифференциация состоит в том, что суждения о красоте в природе не связаны с заранее имеющимся знанием понятия того, чем должен быть предмет. И. Кант подчеркивает, что «одна лишь форма сама по себе без познания цели нравится при суждении»⁸.

Суждения о красоте в изящном искусстве, по мнению И. Канта, отличаются тем, что искусство всегда предполагает цель в причине, в основу суждения нужно положить понятие о том, чем должна являться вещь⁹. В суждении о красоте произведения искусства всегда должно приниматься во внимание совершенство вещи, т.е. соответствие многообразия в вещи внутреннему назначению ее как цели.

И. Кант приходит к умозаключению: «Прекрасное представление о предмете только форма изображения понятия, через которую это понятие приобретает всеобщую сообщаемость»¹⁰.

Придание соответствующей формы произведению связано со вкусом, с которым художник соотносит свое произведение. При этом форма – результат длительных и сложных правок, направленных на соизмерение ее с идеями автора, а вкус – это, в первую очередь, способность суждения, а не продуктивная способность, в силу чего не все, что ему соответствует есть произведение изящного искусства¹¹.

Основой для создания произведений изящного искусства является дух, т. е. оживляющий принцип в душе. Дух – способность создания эстетических идей¹².

И. Кант отмечает, что эстетические идеи отличает то, что они стремятся к тому, что лежит за пределами нашего опыта, и пытаются изобразить по-

⁷ Кант И. Указ. соч. С. 327.

⁸ Там же.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же. С. 329.

¹¹ Там же.

¹² Там же. С. 330.

нения разума (интеллектуальные идеи), однако эстетическим идеям не может быть адекватным никакое созерцание¹³.

Способностями души, которые составляют гений, как указывает И. Кант, являются рассудок и воображение. Их соотношение мыслителем определяется следующим образом: «Гений состоит, собственно, в удачном соотношении способностей, которому не может научить никакая наука и которому не может научить никакое прилежание, в способности находить для данного понятия идеи и, с другой стороны, подбирать для этих идей выражение, посредством которого вызванное этим субъективное расположение души как сопутствующее понятию может быть сообщено другим»¹⁴.

Идеи и их выражение нераздельно существуют в произведении, как и соотношение воображения и рассудка в творческом сознании. Как подчеркивает А. А. Карташева, интерпретируя мысли И. Канта: «Благодаря трансцендентальному синтезу способности воображения возможно создание идей, возможна способность определять априори чувственность через придание идеям оригинальной формы»¹⁵.

И. Кантом представлено разграничение формы и содержания произведения. Форма и содержание произведения разграничивались И. Кантом, но в то же время способность к созданию содержания произведения и способность к приданию ему формы рассматривались в единстве, как элементы составляющие гений автора.

Отдельные мысли И. Канта, представленные в «Критике способности суждения», были в дальнейшем развиты в «Антропологии с прагматической точки зрения» (1798 г.). И. Кант провел более явный водораздел между вкусом и духом: «Вкус – это не более как регулятивная способность суждения о форме при соединении многообразного в воображении; дух – это способность разума а priori давать образец для этой формы воображения»¹⁶. Дух нужен для создания идей, а вкус необходим для ограничения их ради формы, которая будет соответствовать законам продуктивного воображения, следовательно создавать их первоначально¹⁷.

Вопрос о форме и содержании произведений И. Кант рассмотрел под иным углом в «Метафизике нравов» (1797 г.). Философ определил понятие «книга» как разновидность произведения, корреспондирующее с определени-

¹³ Кант И. Указ. соч. С. 331.

¹⁴ Там же. С. 334.

¹⁵ Карташева А. А. Осмысление понятий «идея», «форма» и «оригинальность» в немецкой классической философии и их влияние на авторское право // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2012. Вып. 12. С. 188-193.

¹⁶ Кант И. Антропология с прагматической точки зрения // И. Кант. Сочинения: в 6 т. М.: Мысль, 1966. Т. 6. С. 490.

¹⁷ Там же.

ем, представленным им в первой работе, следующим образом: «Книга – это сочинение (здесь безразлично, написано ли оно пером или напечатано, много в нем страниц или мало), представляющее речь, обращенную кем-то к публике в зримых знаках языка»¹⁸.

Анализ данного определения показывает, что философом была предпринята попытка выведения юридической дефиниции понятия книги, как разновидности произведения. Исходя из определения возможно отграничение формы произведения как проявления вовне «речи» автора, в то же время исходя из определения не следует, в каком отношении, по мнению И. Канта, находятся форма и «речь автора», какой из указанных элементов является охраноспособным.

Таким образом, И. Кант рассматривал произведение с нескольких позиций:

во-первых, с точки зрения философии и эстетики, мыслителем предложено разграничение формы и содержания произведения, показано их соотношение;

во-вторых, с точки зрения права, приведено понятие объекта авторско-правовой монополии, в то же время понятие основано на иных конструктах, чем его философско-эстетическое понимание произведения.

И. Кант создал важнейшую теоретическую основу для дифференциации формы и содержания произведения, как объекта авторской монополии. При этом немецкий философ было разработано два подхода к установлению соотношения формы и содержания произведения. Наибольший интерес представляет его философско-эстетическая интерпретация соотношения формы и содержания произведения: идеи и их выражение нераздельно существуют в произведении, как и соотношение воображения и рассудка в творческом сознании.

В наиболее разработанном виде учение о форме и содержании произведения было сформулировано И. Г. Фихте в 1791 г. в статье «Обоснование неправомерности перепечатки произведений».

Учение И. Г. Фихте основывается на том, что книга – особый предмет, который не может быть сопоставлен с другими предметами¹⁹. Мыслителем было предложено выделение в литературных произведениях двух аспектов – физического и идеального. Физический аспект составляет бумага, на которой произведение напечатано, а идеальный аспект подразделяется на материаль-

¹⁸ Кант И. Метафизика нравов в двух частях // Кант И. Сочинения: в 6 т. М.: Мысль, 1966. Т. 4., ч. 2. С. 205-206.

¹⁹ Fichte J. Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks // Berliner Monatsschrift. 1793. S. 443–482. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1793 (дата обращения: 15.02.2018).

ный, которым является содержание, и формальный, который выступает как комбинация, редакция в которой представлено содержание книги²⁰.

По мнению И. Г. Фихте, содержание книги, т.е. идеальный аспект может быть присвоен²¹. Он выступает достоянием многих людей. Простая покупка книжного издания не дает основания для признания материального аспекта присвоенным. Читатель имеет возможность присвоить содержание книги, прочитав и переосмыслив ее.

Форма выражения идей не может быть присвоена – это невозможно. И. Г. Фихте считает, что невозможность присвоения формы выражения содержания обусловлена своеобразием и индивидуальностью мышления людей: чтобы стать частью внутреннего мира другого человека, чужая идея должна пройти определенную переработку, в своеобразной, отличающейся у каждого форме²². По мнению философа, идеи автора находятся в совместной собственности автора и читателя, поэтому присвоение идей автора не может считаться противозаконным в связи с тем, что при использовании идей каждый придает им свою оригинальную форму²³.

На основе этого суждения мыслитель приходит к выводу, что форма произведения не может быть передана.

И. Г. Фихте подчеркивает, что форма произведения выступает в качестве нематериальной, являясь частью внутреннего мира автора, форма может быть выражена и при помощи знаков, которые будут являть собой материальную форму произведения, представляя его внешне, однако присвоение данной формы является незаконным²⁴.

В теории И. Г. Фихте наиболее явно усматривается разграничение формы и содержания произведения. Оппозиция формы и содержания произведения обусловлена именно индивидуальностью формы, поскольку она является оригинальной, в то время как содержание не может являться таковым.

Разграничение формы и содержания повлияло и на круг прав, предоставляемых автору; И. Г. Фихте стал предшественником дуалистической модели авторского права²⁵. Именно теория И. Г. Фихте была воспринята представителями правовой науки, интерпретирована в целях правотворчества и правоприменения.

²⁰ *Fichte J.* Op. cit.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ *Matveev A. G.* The Structure of Copyright Systems of France, Germany and Russia. Vestnik Perm-skogo universita. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 33. Pp. 348–353.

Как метко указывают английские правоведы F. Kawohl и M. Kretschmer, характеризуя учение о форме и содержании произведения И.Г. Фихте, данный концепт стал одним из оснований «нормативного пространства авторского права»²⁶.

Признание принципа дихотомии идей и их выражений в качестве общеправового начала обуславливает интерес к изучению исторического опыта правоприменительной деятельности, ставшего созидательной детерминантой наполнения его правовым содержанием.

Для изучения исторического аспекта целесообразно обратиться к опыту правоприменителей США и Англии, поскольку именно в англосаксонской правовой семье решение вопроса о соотношении идей и их выражений стало предметом повышенного интереса со стороны правоприменителей на протяжении длительного исторического периода. Правоприменительные акты, посвященные рассмотрению данной проблематики, стали необходимым эмпирическим материалом для правотворческих органов.

Первые судебные акты, иллюстрирующие правовую оценку соотношения идей и форм их выражения, появились в Англии еще в XVIII веке²⁷. Так, разрешая судебный спор *Millar v. Taylor*, судья Дж. Йетс, приводя обоснование права автора контролировать идеи до доведения их до всеобщего сведения, указал: «Идеи свободны. Но пока автор ограничивает их своим исследованием, они похожи на птиц в клетке, которых никто, кроме него, не имеет права отпустить на волю, пока он не посчитает нужным освободить их, они находятся под его собственным владычеством»²⁸.

Изначально в правоприменительной практике вопрос о соотношении идей и их выражений фактически не рассматривался, поскольку отсутствовало их явное, категоричное противопоставление. К примеру, лорд-судья Мансфилд определял охрану, предоставляемую авторским правом, следующим образом: «Нематериальное право печатать совокупность интеллектуальных идей или способов мышления, переданных в виде набора слов и фраз, способов выражения»²⁹.

²⁶ *Kawohl F., & M. Kretschmer. Johann Gottlieb Fichte, and the Trap of Inhalt (Content) and Form: An Information Perspective on Music Copyright // Information, Communication & Society 12, № 2 (2009). Pp. 205–228. URL: http://eprints.bournemouth.ac.uk/9252/1/_KawohlKretsch_final.pdf (дата обращения: 10.03.2018).*

²⁷ *Richard H. Jones. The Myth of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law, 10 PaceL. Rev. 551 (1990). URL: <http://digitalcommons.pace.edu/plr/vol10/iss3/1>. (дата обращения: 28.02.2018).*

²⁸ *Millar v. Taylor, 98 Eng. Rep. 201, 242 (K.B. 1769). URL: <https://open.library.ubc.ca/media/download/pdf/831/1.0077720/1>. (дата обращения: 15.11.2017).*

²⁹ *Ibid.*

В правоприменительных актах в изучаемый период времени использование категории «выражение» встречается крайне редко. Идеи и их выражения считались частью одной категории. Так, в 1845 г. Окружной суд Соединенных штатов по округу Массачусетс в деле *Emerson v. Davies*, не разграничивая идеи и их выражения, заключил, что автору книги принадлежит авторское право на план, расположение и комбинацию своих материалов и иллюстрацию своего материала, если это будет являться новым и оригинальным по своей сути³⁰.

Приведенный вывод был подтвержден в деле *Lawtence v. Dana*. Суд пришел к выводу, что автор книги имеет столько же прав на план, расположение и сочетание собранных и представленных материалов, как у него в мыслях, чувствах, размышлениях и мнениях, или в тех формах, в которых они выражены и проиллюстрированы³¹.

Анализ данных судебных актов демонстрирует, что идеи и их выражения не разграничивались как объект правовой охраны.

С течением времени подход правоприменительной практики изменился. Новый подход был реализован Верховным судом США в деле *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*. Суд вывел следующее определение объекта авторско-правовой монополии: «Все формы письма, печати, гравюры, травления и т. д., с помощью которых идеи в сознании автора получают видимое воплощение»³².

Соответствующая дефиниция является иллюстрацией дихотомии идей и их выражений, при этом термин «выражение» означает любое воплощение идей, и именно выражение идей является объектом правовой охраны.

Принцип дихотомии идей и их выражений начал активно формироваться в судебной практике. Так, суд в деле *Stowe v. Thomas* противопоставил идеи, чувства, творения воображения следующим явлениям: языку, идиоме, стилю, внешнему виду таких идей. Суд заключил, что право литературной собственности распространяется только на выражение, используемое как «одежду» идей³³.

Несмотря на складывающуюся практику разграничения идей и их выражения, в окончательном варианте принцип не был изложен.

³⁰ *Emerson v. Davies*. 8 F. Cas. 615 (C.C.D. Mass. 1845) (№ 4436). URL: <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F.Cas/0008.f.cas/0008.f.cas.0615.2.pdf> (дата обращения: 15.11.2017).

³¹ *Lawrence v. Dana*, 15 F. Cas. 26, 59 (C.C.D. Mass. 1869) (№ 8136). Available at: Richard H. Jones, *The Myth of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law*, 10 PaceL. Rev. 551 (1990). (дата обращения: 15.11.2017).

³² *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S. 53 (1884). URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/111/53>. (дата обращения: 15.11.2017).

³³ *Stowe v. Thomas*. 23 F. Cas. 201 (C.C.D. Pa. 1853) (№ 13,514). URL: <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F.Cas/0023.f.cas/0023.f.cas.0201.2.pdf> (дата обращения: 15.11.2017).

О данной нерешительности американских правоприменителей свидетельствует прецедент *Carter v. Bailey*. Суд использовал положение о свободе идей для создания отдельного понятия для подлежащего правовой охране «языка» или внешнего подобия, в котором идеи или чувства передаются «в книге»³⁴. При этом суд использовал аргументацию представленную как в деле *Emerson v. Davies*, так и в деле *Stowe v. Thomas*, что демонстрирует: вопрос о соотношении идей и их выражений не был категорично разрешен.

Иллюстрацией того, что принцип дихотомии идей и их выражений не был окончательно сформирован свидетельствует также прецедент *Johnson v. Donaldson*. Суд аргументировал свою позицию тем, что авторское право на самом деле не в идеях или выражениях, а только в воплощении первого в последнем; при этом суд акцентировал внимание на том, что защита авторским правом сосредоточена не на абстрактном произведении, а на существовании физической рукописи, которая может быть скопирована³⁵.

Оказавшими наибольшее влияние на становление принципа дихотомии идей и их выражений являются прецеденты Верховного суда США: *Baker v. Selden* и *Holmes v. Hurst*.

В деле *Baker v. Selden* возник спор относительно авторских прав на книгу, в которой была представлена особая система ведения бухгалтерского учета, *Selden* изложил в книге свою систему ведения бухгалтерского учета в формах, состоящих из линейчатых линий и заголовков, иллюстрирующих систему и показывающих, как она должна использоваться на практике³⁶. *Baker* опубликовал книгу по бухгалтерскому учету, в которой использован аналогичный план, но книга сделана с отличающимся расположением столбцов и в ней были использованы отличающиеся заголовки.

Рассмотрев данное дело, Верховный суд США сформировал следующую правовую позицию: «Никто не имеет права печатать или публиковать свою книгу или любую ее материальную часть в качестве книги, предназначенной для передачи знаний в искусстве, любой человек может практиковать и использовать само искусство, которое он описал и проиллюстрировал там»³⁷. Несмотря на то, что Верховный суд в данном деле пытался разграничить незащищенное искусство, описанное в защищенной форме, он не смог сформулировать четко правило ограничения идей и их выражений.

³⁴ *Carter v. Bailey*. 64 Me. 458 (W. D. Cumberland Co. 1874). URL: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCOURTS-mnd-0_10-cv-03081/pdf/USCOURTS-mnd-0_10-cv-03081-0.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

³⁵ *Johnson v. Donaldson*. 3 F. 22, 24 (C.C.S.D.N.Y. 1880). URL: <https://casetext.com/case/johnson-v-donaldson-1> (дата обращения: 11.11.2017).

³⁶ *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/101/99/case.html> (дата обращения: 11.11.2017)

³⁷ *Ibid.*

В деле *Holmes v. Hurst* Верховный суд США заключил: «Право, предоставляемое законом об авторском праве, не является правом на использование определенных слов, поскольку они являются общим достоянием человеческой расы и настолько мало восприимчивы к частному присвоению, как воздушный или солнечный свет; равно как и право на идеи как таковые, поскольку в отсутствие средств их передачи они не имеют никакой ценности ни для кого кроме автора. Право автора распространяется на порядок слов, избранный для выражения собственных идей»³⁸.

Суд указал, что предметом права автора является порядок слов в произведении автора. Объектом права автора не выступают идеи, выраженные этими словами, они существуют только в уме и поэтому не могут быть присвоены³⁹.

Следует отметить, что дихотомия идей и форм их выражения не была сформирована однозначно в судебной практике США, в то время как в рассматриваемый период времени английские суды более категорично подходили к разделению идей и их выражений. Так, в деле *Hollinrake v. Truswell* суд пришел к выводу, что «авторское право не распространяется на идеи или схемы, системы или методы; право ограничено их выражением; и если их выражение не копируется, авторское право не нарушается»⁴⁰.

На рубеже XIX–XX веков проблема, связанная с дихотомией идей и форм их выражения, становится все более актуальной. Как указал судья Холмс в деле *Kalem Co. v. Harper Brothers*: «Авторское право не распространяется на идеи в отличие от слов, в которых эти идеи одеты»⁴¹.

Сложность проблемы, связанной с дихотомией идей и форм их выражения, иллюстрирует дело *Fitch v. Young*, принимая решение по которому судья Л. Хэнд отметил: «Я никогда не мог достоверно установить и, вероятно, никогда не смогу определить, в какой момент плагиат перестает копировать выражение авторских идей и ворует только сами идеи»⁴².

С течением времени возникают судебные акты, более явно дифференцирующие идеи и их выражения. Например, Апелляционный суд второго округа США в деле *Dymow v. Bolton* пришел к тому, что идеи как таковые не

³⁸ *Holmes v. Hurst*. 174 U.S. 82 (1899). URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/174/82.html> (дата обращения: 11.11.2017).

³⁹ Ibid.

⁴⁰ *Hollinrake v. Truswell* [1894] 3 Ch 420. URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/174/82.html> (дата обращения: 11.11.2017).

⁴¹ *Kalem Co. v. Harper Brothers*. 222 U.S. 55 (1911). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/222/55/case.html> (дата обращения: 11.11.2017).

⁴² *Fitch v. Young*. 230 F. 743, 745-46 (S.D.N.Y. 1916), a/J'd, 239 F. 1021 (2d Cir. 1917). Available at: Richard H. Jones, *The Myth of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law*, 10 PaceL. Rev. 551 (1990) (дата обращения: 15.11.2017).

подлежат охране авторским правом, авторское право охраняет лишь средства выражения идей⁴³. В дальнейшем суды использовали соответствующую правовую позицию для обоснования предоставления правовой охраны выражениям идей⁴⁴.

Немаловажное значение для развития принципа дихотомии идей и форм их выражение имеет прецедент *Nichols v. Universal Pictures Corp.*

В данном судебном деле истцом выступала драматург Энн Николс, один из авторов фильма «Ирландская роза Аби». Согласно сюжету молодой еврей женится на юной ирландке без согласия своего отца и отца девушки.

Ответчиком выступал создатель кинофильма «Коэнс и Келлис», в основе которого лежал сюжет о том, как молодой ирландец женится на еврейской девушке из враждующей семьи против согласия своего отца и отца своей возлюбленной.

Суд, рассматривавший данное дело, пришел к выводам, имеющим основополагающее значение для становления принципа дихотомии идей и их выражений.

Суд старался реализовать дихотомию идей и их выражений применительно не к дословному воспроизведению произведения, а к «абстрактному копированию» произведения, т. е. использованию идей оригинального произведения.

Интерес представляет подход суда к оценке соотношения оригинальности и взаимосвязи произведений, были сопоставлены персонажи произведений истца и ответчика.

Суд заключил, что для обоих произведений характерны четыре основных персонажа: влюбленные и их отцы. Относительно влюбленных суд указал, что их характеры не являются универсальными, они любящие и желающие детей, и это все, что можно сказать о них, и любой другой драматург вправе указать в своей пьесе подобных персонажей. Рассматривая персонажей-отцов, суд пришел к выводу, что они существенно отличаются в фильмах⁴⁵.

Формируя итоговый вывод по настоящему делу, суд подчеркнул, что авторские права истца не охватывают всего, что содержится в его пьесе, часть которой – общественное достояние. Произведение, основанное на конфликтах между ирландцами и евреями, связанное с браком и детьми, не более восприимчиво к авторскому праву, чем сюжет о Ромео и Джульетте⁴⁶. В этом

⁴³ *Dymow v. Bolton*. 11 F.2d 690 (2d Cir. 1926). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/11/690/1543754/> (дата обращения: 11.11.2017).

⁴⁴ *MacDonald v. Du Maurier*. 144 F.2d 696, 700 (2d Cir. 1944). URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/1547860/macdonald-v-du-maurier/> (дата обращения: 11.11.2017).

⁴⁵ *Nichols v. Universal Pictures Corp.* 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930). URL: <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/1930%20Nichols.pdf> (дата обращения: 11.11.2017).

⁴⁶ *Ibid.*

деле не было никаких нарушений, так как идеи, которые копируются, – это, действительно, универсальные понятия и стереотипные персонажи.

В окончательном виде принцип дихотомии идей и форм их выражения был реализован Верховным судом США в деле *Mazer v. Stein*. Суд выразил данный принцип следующим образом: «В отличие от патента авторское право не дает исключительного права на раскрытое искусство, защита предоставляется только выражению идеи – а не идее как таковой»⁴⁷.

Впоследствии данная интерпретация дихотомии идей и форм их выражения стала одной из базовых основ судебной практики и законодательства США в сфере защиты авторских прав.

Одним из основных начал авторского права на протяжении длительного исторического периода выступает дихотомия идей и их выражений. Данный принцип был сформулирован представителями немецкой классической философии. Наибольший вклад в развитие данных положений внесли И. Кант и И. Г. Фихте. Впоследствии их учение, в особенности учение И. Г. Фихте, было воспринято и в других странах как романо-германской, так и англосаксонской правовых семей. Однако существовала проблема интерпретации учения в правоприменительной, правотворческой практике. Анализ судебной практики США и Англии демонстрирует, что история становления дихотомии идей и форм их выражения в авторском праве складывалась неоднозначно.

В Англии дихотомия идей и форм их выражения была окончательно сформирована в качестве категоричного правила в конце XIX века.

На первоначальном этапе суды США не разграничивали идеи и их выражения, затем стали появляться судебные акты, дифференцирующие соответствующие категории, однако в течение длительного времени существовала неоднозначная позиция в решении данного вопроса. В окончательном виде принцип был сформулирован Верховным судом США только в середине XX века.

Впоследствии принцип дихотомии идей и их выражений стал одним из основных в авторском праве.

Библиографический список

1. *Кант И.* Метафизика нравов: в 2 ч. // Кант И. Сочинения: в 6 т. М: Мысль, 1965. Т. 4., ч. 2.
2. *Кант И.* Критика способности суждения // И. Кант. Сочинения: в 6 т. М.: Мысль, 1966. Т. 5.

⁴⁷ *Mazer v. Stein*. 347 U.S. 201 (1954). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/201/case.html> (дата обращения: 11.11.2017).

3. Кант И. Антропология с прагматической точки зрения // И. Кант. Сочинения: в 6 т. М.: Мысль, 1966. Т. 6.

4. Карташова А. А. Осмысление понятий «идея», «форма» и «оригинальность» в немецкой классической философии и их влияние на авторское право // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2012. Вып. 12.

5. Матвеев А. Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016.

6. *Baker v. Selden*. 101 U.S. 99 (1879). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/101/99/case.html> (дата обращения: 11.11.2017).

7. *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*. 111 U.S. 53 (1884). URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/111/53> (дата обращения: 15.11.2017).

8. *Carter v. Bailey*. 64 Me. 458 (W.D. Cumberland Co. 1874). URL: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCOURTS-mnd-0_10-cv-03081/pdf/USCOURTS-mnd-0_10-cv-03081-0.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

9. *Dymow v. Bolton*. 11 F. 2d 690 (2d Cir. 1926). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/11/690/1543754/> (дата обращения: 11.11.2017).

10. *Emerson v. Davies*. 8 F. Cas. 615 (C.C.D. Mass. 1845) (No. 4436). URL: <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F.Cas/0008.f.cas/0008.f.cas.0615.2.pdf> (дата обращения: 15.11.2017).

11. *Fitch v. Young*. 230 F. 743, 745–46 (S.D.N.Y. 1916), a/J'd, 239 F. 1021 (2d Cir. 1917). Available at: Richard H. Jones, The Myth of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law, 10 PaceL. Rev. 551 (1990) (дата обращения: 15.11.2017).

12. *Harper & Row. Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539, 589 (1985) (Brennan, J., dissenting). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/539/case.html> (дата обращения: 15.11.2017).

13. *Hollinrake v. Truswell* [1894]. 3 Ch 420. URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/174/82.html> (дата обращения: 11.11.2017).

14. *Holmes v. Hurst*. 174 U.S. 82 (1899). URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/174/82.html> (дата обращения: 11.11.2017).

15. *Johnson v. Donaldson*. 3 F. 22, 24 (C.C.S.D.N.Y. 1880). URL: <https://casetext.com/case/johnson-v-donaldson-1> (дата обращения: 11.11.2017).

16. *Kalem Co. v. Harper Brothers*. 222 U.S. 55 (1911). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/222/55/case.html> (дата обращения: 11.11.2017).

17. Kant. Von der Unrechtmassigkeit des Buchernachdrucks. Berliner Monatsschr. 1785. Mai. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1785 (дата обращения: 25.02.2018).

18. Kawohl F. & Kretschmer M. Johann Gottlieb Fichte, and the Trap of Inhalt (Content) and Form: An Information Perspective on Music Copyright // Information, Communication & Society 12, no. 2 (2009). URL: http://eprints.bournemouth.ac.uk/9252/1/_KawohlKretsch_final.pdf (дата обращения: 10.03.2018).

19. *Lawrence v. Dana*. 15 F. Cas. 26, 59 (C.C.D. Mass. 1869) (No. 8136). Available at: Richard H. Jones, The Myth of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law, 10 PaceL. Rev. 551 (1990) (дата обращения: 15.11.2017).

20. *MacDonald v. Du Maurier*. 144 F.2d 696, 700 (2d Cir. 1944). URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/1547860/macdonald-v-du-maurier/> (дата обращения: 11.11.2017).

21. *Matveev A. G.* The Structure of Copyright Systems of France, Germany and Russia. Vestnik Permskogo universita. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 33. Pp. 348–353. (In Eng.). DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-348-353.

22. *Mazer v. Stein*. 347 U.S. 201 (1954). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/201/case.html> (дата обращения: 11.11.2017).

23. *Millar v. Taylor*. 98 Eng. Rep. 201, 242 (K.B. 1769). URL: <https://open.library.ubc.ca/media/download/pdf/831/1.0077720/1> (дата обращения: 15.11.2017).

24. *Nichols v. Universal Pictures Corp.* 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930). URL: <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/1930%20Nichols.pdf> (дата обращения: 11.11.2017).

25. *Richard H. Jones*. The Myth of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law, 10 PaceL. Rev. 551 (1990). URL: <http://digitalcommons.pace.edu/plr/vol10/iss3/1> (дата обращения: 28.02.2018).

26. *Stowe v. Thomas*. 23 F. Cas. 201 (C.C.D. Pa. 1853) (No. 13,514). URL: <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F.Cas/0023.f.cas/0023.f.cas.0201.2.pdf> (дата обращения: 15.11.2017).

Информация для цитирования

Ex
jure

Горбунов А. А. Дихотомия идей и их выражений в правопримени-
тельной практике судов США и Англии в период XIX – середины
XX в. // Ex jure. 2018. № 3. С. 46–60. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-
3-46-60.

Gorbunov A. A. The Idea/Expression Dichotomy in the Law Enforcement
Practice of the Courts of the United States and England in the Period
From the 19th to the Mid-20th Century. Ex jure. 2018. № 3. Pp. 46–60.
(In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-46-60.

ПАРТИСИПАТИВНОЕ ПРАВОПРЕЕМСТВО В АБСОЛЮТНЫХ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ: ПОСТАНОВКА ВОПРОСА

Е. Ю. Мартьянова

Аспирант кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: lizaveta.fomina@mail.ru

Аннотация: анализируется совокупность теоретических воззрений относительно категории правопреемства, оснований классифицирования указанного понятия. Устанавливается наличие существенных терминологических разночтений в рамках теории правопреемства. Предложена классификация правопреемства по наличию или отсутствию трансформации режима субъективного гражданского права, обоснована необходимость выделения категории партисипативного правопреемства. Проклассифицирован ряд правопреемственных актов в отношении абсолютных имущественных гражданских прав как по традиционной дихотомии транслятивного и конститутивного правопреемства, так и по критерию наличия или отсутствия режимопреобразующего эффекта. Предложено использовать понятие партисипативного правопреемства не только применительно к переходу корпоративных прав и обязанностей, но и в отношении случая правонаделения, повлекшего образование гражданско-правового сообщества, перераспределение прав участия в гражданско-правовом сообществе и его упразднение, при котором у первоначального обладателя субъективного права не происходит полной его утраты, но имеет место трансформация режима существования субъективного права.

Ключевые слова: партисипативное правопреемство; транслятивное правопреемство; конститутивное правопреемство; абсолютное гражданское право



PARTICIPATORY SUCCESSION IN ABSOLUTE PROPERTY CIVIL RIGHTS: TO THE ROOTS OF THE QUESTION

E. Y. Martyanova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: lizaveta.fomina@mail.ru

Abstract: *the article considers on the analysis of the set of theoretical views on the category succession, the grounds for the classification of this definition. The significant terminological ambiguity in the framework of the theory of succession is offered. The classification of succession by the presence or absence of transformation of the regime of a subjective civil right is overviewed, the necessity to identify the category of participatory succession is shown. The number of legal acts are classified according to both the traditional dichotomy of translational and constitutional succession and the criterion of the presence or absence of a regime-forming effect. The usage of the concept of participatory succession is demonstrated not only in relation to the transformation of corporate rights and obligations, but also in relation to the case of legal separation. The further study led to the formation of the civil law community, redistribution of rights of participation in the civil law community and its abolition, in which the original owner of the subjective right is not a complete loss, but there is a transformation of the mode of existence of the subjective right.*

Keywords: *participatory succession; translational succession; constitutive succession; absolute civil right*

Ценность имущественного права выражается в его оборотоспособности, именно с появлением возможности перехода прав и обязанностей от одного лица к другому право приобретает имущественный характер¹. Вопросы выявления сущности и механизма движения прав (требований) имеют узловое значение для осмысления правовой природы субъективных гражданских прав (требований) и освещаются в рамках теории правопреемства. Проблематика обозначенной концепции характеризуется не только наличием терминологических разночтений, отсутствием единого представления о содержательном наполнении понятия правопреемства, но и дезинтеграцией в вопросе выделения классификационных единиц данной категории. Разрешение указанных вопросов имеет значение для выявления особенностей правового режима

¹ Зом Р. Институции: учебник истории и системы римского гражданского права. Вып. 1: Система / пер. с 13-го нем. изд. Г. А. Барковского. СПб., 1910. С. 96.

и оборота абсолютных имущественных гражданских прав, в том числе исключительного авторского права, долей в нем, включая осмысление конструкции правонаделения данным видом субъективного права, обоснование возможности отчуждения доли в изначально бездолевом исключительном авторском праве по договорным основаниям и проч.

Имеющиеся в теории права воззрения на природу правопреемства выражаются в существовании транзитивного и дискретного подходов.

Теоретической платформой транзитивного (классического) учения о правопреемстве являются труды представителей исторической школы права. Ф. К. Савиньи полагал, что правопреемство представляет собой юридический факт, последствие которого выражается в изменении субъекта правоотношения при сохранении самого правоотношения². Приведенная точка зрения получила широкое распространение в дореволюционный период развития отечественной юридической науки. Так, Д. И. Мейер именовал производным правопреемством приобретение правопреемником субъективных прав и обязанностей³, обращался к изучению структуры правопреемства, называя в качестве его элементов акт приобретения, объект и субъект⁴. По мысли Черепанина Б.Б., правопреемство представляет собой правовой способ перехода субъективных прав от одного участника гражданского оборота к другому, при котором прекращается право одного лица при приобретении данного права другим лицом⁵. С данной позицией солидаризируются и другие исследователи⁶. О.Г. Ломидзе предлагает понимать под правопреемством – «способ отчуждения субъективного права, при котором возникновение права у правоприобретателя зависит от наличия права у предшественника», при котором происходит установление границ дозволенного поведения у правоприобретателя и перенос таких границ праводателя относительно одного и того же социального блага⁷. Транзитивный подход охарактеризован К. И. Склов-

² Савиньи Ф. К. Система современного римского права: в 8 т. Т. II / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. С. 215.

³ Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. (по испр. и доп. 8-му изд.; 1902). 2-е изд., испр. М.: Статут, 2000. С. 271–272.

⁴ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 829.

⁵ Черепанин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М.: Госюриздат, 1962. С. 6.

⁶ Витко В. С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс»; Тимаев Ф. И. Защита прав кредиторов по гражданскому законодательству, регулиющему отношения с участием акционерных обществ: автореф. дис...канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8.

⁷ Ломидзе О. Отчуждение обязательственных прав // Хозяйство и право. 2002. № 6. (Приложение). С. 19–22.

ским путем использования сравнения перехода права к правопреемнику и перемещения физического тела в пространстве⁸.

Дискретный подход имеет своим содержанием утверждение о невозможности перехода права от одного лица к другому, в связи с тем, что у правоателя происходит исчерпание имеющегося права с одновременным возникновением права у правопробретателя⁹. Точка зрения, отрицающая правопреемство в значении перехода прав от одного лица к другому, высказывалась немецкими юристами, в том числе была поддержана Зибенгааром¹⁰. Сторонником изложенного подхода является В. А. Рясенцев, отмечающий, что недопустимо уподоблять идеологические категории объектам материального мира и ошибочно полагать будто права и обязанности могут иметь действительное движение в пространстве¹¹. Аналогичные доводы приводит С. А. Муромцев, отмечая, что «преемство в правах есть абсурд» и при передаче права собственности или права требования происходит прекращение одного права и появление взамен иного¹². К. И. Скловский также полагает, что «правопреемство не более чем метафора, не имеющая точного юридического смысла»¹³.

В юридической литературе имеет место позиция, согласно которой при признании правопреемства как перехода прав и обязанностей от одного лица к другому отрицается возможность правопреемства в абсолютных правоотношениях. Для подтверждения данной точки зрения Л. А. Чеговадзе, С. С. Каширский предлагают рассмотреть ситуацию, при которой «физические лица приобретают квартиру у организации-застройщика»¹⁴, утверждая, что существуют различия между исходным правом организации и правом, возникающим у физического лица, в связи с наличием отличий правового режима жилых помещений, связанных с правовым статусом носителя субъективного права. То есть авторы отрицают транслятивный эффект при совершении подобного рода сделок. Приведенный вывод представляется спорным ввиду

⁸ Скловский К. И. Механизм перехода права и последствия цессии // Хозяйство и право. 2002. № 2. С. 60–67.

⁹ Ватников Д. Ю. Развитие теорий о правопреемстве в отечественной цивилистике // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 4(22). С. 7–17.

¹⁰ Виндшайд Б. Об обязательствах по римскому праву / пер. с нем. под ред. и с прим. редактора-издателя «Судебного Вестника» А. Б. Думашевского. М.: Тип. А. Б. Думашевского. 1875. № 8. С. 188.

¹¹ Рясенцев В. А. Советское гражданское право: учеб. пособие. М., 1960. Ч. 1. С. 253–255.

¹² Муромцев С. А. Избранные труды. М.: Рос. полит. энцикл., 2010. С. 251.

¹³ Скловский К. Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав // Хозяйство и право. 2004. № 11. С. 61.

¹⁴ Чеговадзе Л. А., Каширский С. С. О состоянии прав и отношений при отчуждении вещей // Юрист. 2013. № 23. С. 29–34.

необоснованного смешения категорий правового режима абсолютного права и правового статуса обладателя права. Безусловно, осуществление абсолютного имущественного права и набор потенциально реализуемых правомочий зависит от правового статуса лиц, обладающих данным правом. При этом содержание абсолютного права не зависит от правового статуса лица им обладающего. Принимая логику рассуждений Л. А. Чеговадзе, С. С. Каширского, можно прийти к сомнительному выводу об отсутствии правопреемства при отчуждении жилого помещения в пользу несовершеннолетних или же лица, состоящего в браке, только на основании закрепления особенностей осуществления права собственности в отношении приобретенного объекта.

Кроме того, некоторые исследователи, отождествляют понятие деривативной (производной) передачи прав и правопреемства¹⁵, указывая, что данные категории характеризуют разные стороны одного и того же явления. Ряд авторов усматривают идентичность содержания понятий правопреемства и правоотчуждения¹⁶, выделяется точка зрения об определении правопреемства через категорию правонаделения¹⁷.

Оценивая обоснованность базовых теорий правопреемства, В. С. Витко справедливо отмечает, что определение правопреемства как перехода гражданских прав и обязанностей от одного лица к другому является следствием использования категории «перехода права» во многих положениях ГК РФ и позволяет избежать разрыва взаимосвязи первоначального и последующего обладателя субъективного права, что является преимуществом перед дискретным подходом¹⁸.

Наряду с транзитивным и дискретным подходами к определению понятия правопреемства сформировались представления о существовании двух видов правопреемства: транслятивного и конститутивного. По мысли Б. Б. Черпахина, в основе дихотомии конститутивного и транслятивного правопреемства лежит критерий, связанный с определением характера последствий, возникающих в результате распоряжения вещью¹⁹. Так, отмечается, что при транслятивном правопреемстве, именуемом также передаточным,

¹⁵ Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М.: Юрид. лит., 1989. С. 305; Мирошникова М. Сингулярное правопреемство в авторских правах. М.: 2005. С. 12, 22.

¹⁶ Аникин А. С. О договорном регулировании отношений без установления обязательств // ДНК Права. 2014. № 1. С. 15–19.

¹⁷ Илларионова Т. И. О содержании метода гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права: межвузов. сб. науч. ст. Свердловск, 1986. С. 39–40.

¹⁸ Витко В. С. Указ. соч.

¹⁹ Черпахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 320.

переносящим²⁰, имеет место передача конкретного субъективного права с утратой его праводателем, а при конститутивном – установление субъективного права иного содержания, чем то, что имеется у праводателя. О. А. Останина полагает, что одним из ключевых признаков транслятивного правопреемства является последствие в виде несохранения за праводателем права истребования переданной вещи по основаниям, не связанным с признанием сделки недействительной или незаключенной²¹.

Характеризуя конститутивное (правоустановительное)²² правопреемство, Д. В. Носов отмечает, что для него характерно возникновение нового правоотношения, имеющего меньший объем по сравнению с исходным²³. По мнению М. Г. Буничевой, конститутивное приобретение права характеризуется одновременным существованием материнского и дочернего правоотношения, и ввиду того, что замена субъекта в исходном правоотношении не происходит, данное правовое явление не является разновидностью правопреемства²⁴. Из рассуждений Р. А. Баркова, О. Е. Блинкова следует, что конститутивный характер может проявляться в установлении законоположений об ограничении ответственности правопреемника стоимостью передшего к нему имущества, как это имеет место в наследственном правопреемстве²⁵.

В цивилистических трудах концепция правопреемства нередко рассматривается в преломлении к определенному виду субъективного гражданского права. Так, обращаясь к исследованию проблемы правопреемства в интеллектуальных правах, О. В. Карелина заключает, что «особенности передачи права зависят от его вида, который характеризуется не только объектом, но и другими признаками», в связи с чем формирование концепций правопреемства должно следовать с применением индуктивного метода²⁶. М. А. Астахова отмечает, что правопреемство исключительных интеллекту-

²⁰ Чеговадзе Л. А., Каширский С. С. Указ. соч. С. 29–34.

²¹ Останина Е. А. Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права: дис... канд. юрид. наук. М., 2007. URL: <http://www.lawbook.org.ua/aa/12.00.03/2016/02/14/070599011.doc.html> (дата обращения: 29.05.2018).

²² Виниченко Ю. В. Гражданский оборот: методологические основания цивилистического исследования. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2014. С. 13.

²³ Носов Д. В. Феномен правопреемства в Российской правовой системе // Журнал российского права. 2011. № 5. С. 91–97.

²⁴ Буничева М. Г. Понятие правопреемства при реорганизации юридических лиц // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Вып. 1 (15). 2012. С. 84–89.

²⁵ Барков Р. А., Блинков О. Е. Эволюция основных положений о завещании: общие тенденции и перспективы их унификации на постсоветском пространстве // Наследственное право. 2013. № 4. С. 41–47.

²⁶ Карелина О. В. О некоторых проблемах передачи прав на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации при приватизации // Гражданское право. 2011. № 2. С. 40–42.

альных прав является конститутивным в виду того, что не происходит фактического перемещения каких-либо объектов от праводателя к правоприобретателю в виду нематериального характера данного вида права²⁷. Изложенная точка зрения может быть отнесена к дискретному подходу, в качестве критики традиционно встречающему обоснованно заявляемый аргумент об отсутствии необходимости перемещения физических тел для свершения акта правопреемства, о несвязанности абстрактной теоретической конструкции «перехода права» и фактическим механическим перемещением объектов²⁸. В качестве примера транслятивного правопреемства в теории интеллектуальных прав называют договор об отчуждении исключительного авторского права²⁹, а к конститутивному правопреемству относят лицензионный договор³⁰. Приведенные позиции в научной литературе также относятся к спорным. Так, Ю. А. Гузеев полагает, что заключение лицензионного договора приводит к последствиям противоположным правопреемству в виду отсутствия непосредственной передачи прав и является «правоустанавливающим правоприменением», которое, по мысли автора, в отличие от правопреемства не влечет утрату права первичным обладателем исключительного права, но обременяет его³¹. Данная позиция представляется обоснованной и является отражением теории, ставящей под сомнение корректность выделения конститутивного вида правопреемства в виду отсутствия соответствующих сущностных признаков.

Вопрос о возможности установления долевого режима исключительного авторского права, принадлежащего лицу единолично, в юридической науке остается неразрешенным. Рассогласованность позиций усматривается даже в наличии терминологических разночтений в отношении использования понятия, обозначающего юридический факт установления долевого режима ранее без долевого исключительного права: в цивилистической литературе ис-

²⁷ Астахова М. А. Оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 19.

²⁸ Толстой В. С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 172–173.

²⁹ Матвеев А. Г. Создание правовых основ так называемых свободных лицензий в Гражданском кодексе Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3(25). С. 125–135. Чурунов И. С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом // Вестник гражданского права. 2008. № 1. С. 116–127.

³⁰ Огнев В. Н. Понятие, сущность и виды субдоговоров в сфере оборота исключительных прав // Цивилист. 2012. № 3. С. 56–66.

³¹ Гузеев Ю. А. Особенности передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности // Новая наука: Современное состояние и пути развития. 2016. № 3-2. С. 207–211.

пользуются такие термины как «выделение доли»³², «раздел исключительного права на доли»³³ и др. Данные категории содержатся в Гражданском кодексе РФ³⁴ (далее – ГК РФ) в отношении вещных прав, при этом в части четвертой ГК РФ приведенная терминология отсутствует. В разделе II ГК РФ понятие «выделение доли» в праве собственности используется только в значении выделения доли в натуре, что невозможно в отношении исключительных авторских прав. В связи с этим в заданной законодателем коннотации употребление указанного понятия применительно к исключительным правам неудобомыслимо. Во избежание нарушения единства терминологического аппарата представляется возможным именовать группу юридических фактов, на основании которых образуется множественность лиц в исключительном праве, ранее находившемся в едином, бездолевом правовом режиме, основаниями партиципации права (лат. *«participatio»* – сопричастность, соучастие). При этом такие юридические факты имеют место уже после возникновения исключительного права, т. е. являются производными³⁵.

Выбор данного термина обусловлен его исходным семантическим значением, а также сложившейся традицией словоупотребления в юридической науке. Так, партисипативным именуют способ урегулирования споров во французском законодательстве, вид юстиции в Канаде именно в связи с наличием у данного вида разрешения спора характера совместности³⁶.

В. В. Прохоренко ввел в научный оборот понятие партисипативного обязательства для обозначения взаимной связи между акционерным обществом и его участником-акционером, указав, что свойства данного отношения предопределяют характер взаимодействия органов управления общества³⁷. Представление о правовой природе взаимоотношений, складывающихся между участниками юридического лица и самим юридическим лицом, не находит широкой поддержки среди исследователей. Так, Ю. С. Поваров полагает,

³² Иванов Н. В. Доля в исключительном праве // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 1. С. 26–34.

³³ Рузакова О. В. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учеб.-практ. пособие для магистров. Изд-во: Проспект. 2016. С. 30.

³⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

³⁵ Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 277–337.

³⁶ Зверева Н. С. Партисипативная процедура – новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции // Арбитражный и гражданский процесс. 2014, № 4. С. 49–53.

³⁷ Прохоренко В. В. Совет директоров в системе органов акционерного общества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 18.

что правоотношения по поводу участия в юридическом лице обладают столь существенной спецификой, что не могут поглощаться конструкцией обязательства. Законодательное закрепление категории корпоративных отношений в ст. 2 ГК РФ как понятия, не совпадающего с термином обязательства, используется в доктрине в качестве подтверждения позиции о самостоятельности и уникальности природы прав участия в корпоративных организациях.

В настоящее время в юридической литературе категория партисипативного правопреемства используется для обозначения специфики правопреемства во всех видах корпоративных правоотношений. В ходе рассуждений об определении вида правопреемства, которое имеет место при отчуждении доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, Е. А. Кириллова приходит к выводу о необходимости учета особой природы корпоративных прав при изучении перехода прав участия, о невозможности отнести данный вид правопреемства к транслятивной или конститутивной конструкции. Для обозначения вида правопреемства, связанного с отчуждением доли в уставном капитале общества третьему лицу, Е. А. Кириллова, использует категорию партисипативного правопреемства. При этом полагает, что при отчуждении доли самому обществу партисипативный характер перехода прав участия не усматривается³⁸. Идентичной точки зрения придерживается и Н. Г. Фроловский³⁹. Данная позиция представляется спорной ввиду затруднительности уяснения отличия данного вида правопреемства от транслятивного. В обоих приведенных автором случаях имеет место полная утрата субъективного права лицом, отчуждающим долю в уставном капитале. При отчуждении доли в пользу общества имеет место погашение корпоративного правоотношения, права участия деактивируются и переходят в состояние потенциальной востребованности.

Представляется возможным использовать категорию партисипативного правопреемства не только применительно к переходу корпоративных прав и обязанностей, но и в отношении случая правонаделения, повлекшего образование гражданско-правового сообщества, перераспределение прав участия в гражданско-правовом сообществе и его упразднение, при котором у первоначального обладателя субъективного права не происходит полной его утраты, но имеет место трансформация режима существования субъективного права.

³⁸ Кириллова Е. А. Отчуждение доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: новеллы законодательства и проблемы нотариальной практики // Нотариус. 2015. № 3. С. 18–21.

³⁹ Фроловский Н. Г. Новые правила отчуждения доли в уставном капитале ООО: коммент. отдельных положений законодательства // Цивилист. 2009. № 3. С. 16–27.

В юридической науке вопрос об обоснованности выделения специфических черт механизма правопреемства доли в субъективном праве был рассмотрен применительно к праву собственности. Так, Г. С. Васильев утверждает, что при отчуждении доли в праве собственности на имущество какой-либо специфики по сравнению с отчуждением единого субъективного права с позиции теории правопреемства не усматривается, поскольку для иных участников гражданского оборота не имеет значение факт сообладания правом⁴⁰. Данная точка зрения не согласуется с положениями законодательства, предусматривающими особенности отчуждения отдельных видов имущества, находящихся в собственности нескольких лиц. Например, при установлении несоблюдения права преимущественной покупки применяемые по решению суда негативные последствия касаются, прежде всего, самого покупателя спорной доли в праве собственности, права и обязанности которого по решению суда переводятся на сообладателя субъективного права, чье право преимущественной покупки было нарушено. В связи с чем покупатель не достигает желаемого правового результата. Изложенное не позволяет заключить, что внутренняя сторона взаимоотношений сообладателей субъективного права индифферентна третьим лицам.

Кроме того, Г. С. Васильев полагает, что в случае изменения режима общей совместной собственности на общую долевую правопреемство отсутствует. С данным выводом представляется возможным согласиться в случае, если предметом соглашения сообладателей права выступает лишь изменение правового режима субъективного права, наблюдается только трансформативный эффект, отсутствует замена субъекта правоотношения. При этом необходимо отметить, что в ряде ситуаций такой юридический факт трансформации может быть слит с фактом правопреемства. Так, в случае если лицо единолично обладает правом собственности и производит отчуждение доли данного субъективного права⁴¹, то трансформативный и правопреемственный юридические факты сливаются, что может выражаться в заключении договора купли-продажи данной доли, в иной форме ее отчуждения без составления отдельного акта, фиксирующего решение собственника об установлении в отношении своего субъективного права режима общей собственности.

⁴⁰ Васильев Г. С. Преемство в праве собственности как разновидность сингулярного правопреемства // Правоведение. 2006. № 6. С. 52–66.

⁴¹ Позиция, согласно которой собственник свободен в распоряжении долей в праве, принадлежащем ему единолично, подтверждается выводом Верховного Суда РФ, изложенным в определении № 4-АПУ17-36СП. См.: *Обзор* судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 (2017): утв. Президиумом Верхов. Суда Рос. Федерации 27 дек. 2017 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Особенности правопреемства, в ходе которого происходит трансформация режима субъективного гражданского права, видятся в следующем:

– во-первых, при установлении режима сообладания изначально бездолевым субъективным правом имеет место образование гражданско-правового сообщества, в смысле ст. 181.1 ГК РФ, которое предполагает возможность взаимодействия совместных обладателей права в такой форме как принятие решения, по правилам главы 9.1 ГК РФ, с возникновением ряда прав и обязанностей, не свойственных единоличному обладанию правом. Кроме того, для сособственников устанавливаются особые правила распоряжения совместным имуществом, в том числе необходимость соблюдения права преимущественной покупки. При погашении сообладания также имеют место изменения, связанные с изменением характера и порядка определения судьбы субъективного права;

– во-вторых, транслятивное и партисипативное правопреемства являются единицами разных классификаций ввиду различного основания их выделения и содержательного наполнения понятия. Основанием разграничения транслятивного и конститутивного правопреемства выступает характер возникающего у правопреемника права: в конститутивном имеет место установление нового права, отличного от исходного, а в транслятивном усматривается тождество передаваемого и приобретаемого права. Критерием выделения партисипативного правопреемства является наличие или отсутствие трансформативного эффекта в отношении режима субъективного права;

– в-третьих, в качестве обоснования существования еще одной классификации видов правопреемства по наличию или отсутствию трансформации режима права следует указать не только на несовпадение данного основания с критерием демаркации классификации конститутивного и транслятивного правопреемства, но и на возможность классифицирования ряда юридических фактов правопреемства одновременно по обеим классификациям. Например, в ситуации, когда при наличии в гражданско-правовом сообществе двух сообладателей права один из них производит отчуждение своей доли в пользу второго сообладателя, усматривается как партисипативный, так и транслятивный характер правопреемства. Транслятивность проявляется в совпадении содержания и объема переданного и принятого права, в замене субъекта правоотношения. Признаки партисипативного правопреемства видятся в упразднении гражданско-правового сообщества, в прекращении прав участия в нем, что влечет последствия, связанные с изменением формы осуществления данного субъективного права.

При отчуждении доли в праве, первоначально находившемся в режиме единоличного обладания, у правоателя не происходит полного погашения субъективного права, имеет место лишь изменение объема правомочий, им осуществляемых, новое право, отличное по содержанию от изначально существовавшего, не возникает. Поэтому данную конструкцию следует отнести не конститутивному, а к транслятивному правопреемству. Партисипативный характер в указанном случае также проявляется в установлении гражданско-правового сообщества, появлении прав участия в нем. В случае, если лицо, отчуждающее единолично принадлежащее ему субъективное право, передает данное право в сообладание двум и более лицам, также имеются основания для утверждения о факте наличия признаков и партисипативного и транслятивного правопреемства. Изложенное справедливо и для случая перераспределения долей в субъективном праве, которое происходит путем отчуждения части доли в праве одним из сообладателей другому сообладателю или же третьему лицу. В указанных случаях имеют место перераспределение прав участия и, соответственно, изменение объема осуществляемых правомочий. При этом при отчуждении всей имеющейся у лица доли в субъективном гражданском праве необходимо признать наличие признаков транслятивного правопреемства, выражающихся в полном выбытии одного лица из гражданско-правового сообщества и появлением иного, в тождестве объекта правопреемства.

Правопреемство может носить также партисипативный и конститутивный характер. Например, в случае установления залога исключительного авторского права в пользу двух и более лиц имеется установление гражданско-правового сообщества, участниками которого являются созалогодержатели. В данной конструкции усматривается как установление нового, изначально не существовавшего ограниченного субъективного права, так и возникновение прав участия в гражданско-правовом сообществе.

Таким образом, предложенная классификация имеет основание демаркации, отличное от деления правопреемства на конститутивное и транслятивное. Необходимость выделения классификационных групп правопреемства по критерию наличия или отсутствия режимопреобразующего эффекта обусловлена существенными отличиями последствий и процедуры между правопреемством, в ходе которого имеет место изменение режима субъективного гражданского права, и правопреемством, в ходе которого данный элемент отсутствует.

Библиографический список

1. *Аникин А. С.* О договорном регулировании отношений без установления обязательств // ДНК Права. 2014. № 1.
2. *Астахова М. А.* Оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007.
3. *Барков Р. А., Блинков О. Е.* Эволюция основных положений о завещании: общие тенденции и перспективы их унификации на постсоветском пространстве // Наследственное право. 2013. № 4.
4. *Бартошек М.* Римское право: понятия, термины, определения. М.: Юрид. лит., 1989.
5. *Буничева М. Г.* Понятие правопреемства при реорганизации юридических лиц // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Вып. 1 (15).
6. *Васильев Г. С.* Преемство в праве собственности как разновидность сингулярного правопреемства // Правоведение. 2006. № 6.
7. *Ватников Д. Ю.* Развитие теорий о правопреемстве в отечественной цивилистике // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 4(22).
8. *Виндшайд Б.* Об обязательствах по римскому праву / пер. с нем. под ред. и с прим. редактора-издателя «Судебного Вестника» А. Б. Думашевского. Типография А. Б. Думашевского. 1875. № 8.
9. *Виниченко Ю. В.* Гражданский оборот: методологические основания цивилистического исследования. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2014.
10. *Витко В. С.* Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. *Гузев Ю. А.* Особенности передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности // Новая наука: Современное состояние и пути развития. 2016. № 3-2.
12. *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2005.
13. *Зверева Н. С.* Партисипативная процедура – новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 4.
14. *Зом Р.* Институции: учебник истории и системы римского гражданского права. Вып. 1: Система / пер. нем. Г. А. Барковского. СПб., 1910.

15. *Иванов Н. В.* Доля в исключительном праве // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 1.
16. *Илларионова Т. И.* О содержании метода гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права: межвуз. сб. научн. ст. Свердловск, 1986.
17. *Карелина О. В.* О некоторых проблемах передачи прав на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации при приватизации // Гражданское право. 2011. № 2.
18. *Кириллова Е. А.* Отчуждение доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью: новеллы законодательства и проблемы нотариальной практики // Нотариус. 2015. № 3.
19. *Ломидзе О.* Отчуждение обязательственных прав // Хозяйство и право. 2002. № 6. (Приложение).
20. *Матвеев А. Г.* Создание правовых основ так называемых свободных лицензий в Гражданском кодексе Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3(25).
21. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. В 2 ч. (по испр. и доп. 8-му изд.; 1902). 2-е изд., испр. М.: Статут, 2000.
22. *Мирошникова М.* Сингулярное правопреемство в авторских правах. М., 2005.
23. *Муромцев С. А.* Избранные труды. М.: Рос. полит. энцикл., 2010.
24. *Носов Д. В.* Феномен правопреемства в Российской правовой системе // Журнал российского права. 2011. № 5.
25. *Огнев В. Н.* Понятие, сущность и виды субдоговоров в сфере исключительных прав // Цивилист. 2012. № 3.
26. *Останина Е. А.* Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права: дис... канд. юрид. наук. М., 2007. URL: <http://www.lawbook.org.ua/aa/12.00.03/2016/02/14/070599011.doc.html> (дата обращения: 29.05.2018).
27. *Прохоренко В. В.* Совет директоров в системе органов акционерного общества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.
28. *Рузакова О. В.* Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учеб.-практ. пособие для магистров. М.: Проспект, 2016.
29. *Рясенцев В. А.* Советское гражданское право: учеб. пособие. М., 1960. Ч. 1.

30. *Савиньи Ф. К.* Система современного римского права: в 8 т. / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. Т. 2.
31. *Скловский К.* Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав // *Хозяйство и право*. 2004. № 11.
32. *Скловский К. И.* Механизм перехода права и последствия цессии // *Хозяйство и право*. 2002. № 2.
33. *Тимаев Ф. И.* Защита прав кредиторов по гражданскому законодательству, регулирующему отношения с участием акционерных обществ: автореф. дис...канд. юрид. наук. М., 2004.
34. *Толстой В. С.* Исполнение обязательств. М., 1973.
35. *Фроловский Н. Г.* Новые правила отчуждения доли в уставном капитале ООО: комментарий отдельных положений законодательства // *Гражд. экон. юр.* 2009. № 3.
36. *Чеговадзе Л. А., Каширский С. С.* О состоянии прав и отношений при отчуждении вещей // *Юрист*. 2013. № 23.
37. *Черепяхин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. М.: Госюриздат, 1962.
38. *Черепяхин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // *Тр. По гражданскому праву*. М., 2001.
39. *Чупрунов И. С.* Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом // *Вестник гражданского права*. 2008. № 1.

Информация для цитирования

Мартьянова Е. Ю. Партисипативное правопреемство в абсолютных имущественных гражданских правах: постановка вопроса // *Ex jure*. 2018. № 3. С. 61–75. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-61-75.

Martyanova E. Y. Participatory Succession in Absolute Property Civil Rights: to the Roots of the Question. *Ex jure*. 2018. № 3. Pp. 61–75. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-61-75.

УДК 347.66

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-76-88

К ПРОБЛЕМЕ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВ

Е. Г. Комиссарова

Доктор юридических наук, профессор

Пермский государственный

национальный исследовательский университет

614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: eg-komissarova@yandex.ru

Аннотация: рассматривается проблема договорного регулирования в сфере наследственного правопреемства. Не ставится целью критика и оценка готовящегося законопроекта о наследственном договоре. Автор стремится заложить основы договорной теории в подотрасль наследственного права исходя из идеи потенциальной возможности задействовать договор для регулирования отдельных видов наследственных прав. При этом речь не идет о том, чтобы максимально заполнить подотрасль наследственного права договорными конструкциями. Достаточно ограничиться указанием на то, что по нормам наследственного права договоры допускаются только в случаях, прямо предусмотренных гл. 61 ГК РФ «Общие положения о наследовании», эти договоры не могут противоречить существу отношений в сфере наследственного правопреемства.

Ключевые слова: наследственное правопреемство; договорная правоспособность; наследственные договоры; реализация наследственных прав; свобода завещательных распоряжений

ON THE PROBLEM OF SELF-REGULATION IN THE IMPLEMENTATION OF INHERITANCE RIGHTS

E. G. Komissarova

Perm State University

15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: eg-komissarova@yandex.ru

© Комиссарова Е. Г., 2018



Abstract: *the author addresses a problem of contractual regulation in the sphere hereditary succession. The purpose of article isn't subordinated to criticism and assessment of the preparing bill of the hereditary contract. The author seeks to lay the foundation of the contractual theory in subsector of the law of succession, proceeding from the idea of a potential opportunity to involve the contract for regulation of separate types of laws of succession. At the same time this is not about as much as possible to fill subsector of the law of succession with contractual designs. It is enough to be limited to the instruction on the fact that on standards of the law of succession contracts are allowed only in the cases which are directly provided by hl. 61 Civil Code of the Russian Federation "General provisions on inheritance", these contracts can't contradict a being of the relations in the sphere of hereditary succession.*

Keywords: *hereditary succession; the contractual capacity; hereditary contracts; realization of inheritance rights; freedom of wills*

Конструкция наследственного правопреемства в литературе названа самым загадочным таинством современного гражданского права¹. Чего стоят только одни названия текущих публикаций² и нормативная терминология, берущая свое начало из глубины веков (душеприказчик, посмертная принадлежность). Моменты таинственности добавляет и российская действительность, ориентированная на погружение наследников, в том числе и тех, чье имущество доподлинно имеет общее семейное происхождение, в затратные, не слишком доступные, блокирующие на длительный срок доступ к имуществу и, к сожалению, не всегда ориентированные на клиентское понимание, «нотариальные дали».

Таков институт наследственного правопреемства, соединяющий два важнейших социальных состояния всякой личности – жизнь и смерть. Таинственность есть и будет атрибутом этого института, главное, чтобы она не была рукотворной, как это иногда бывает и есть сейчас.

А вот консервативность, приписываемая наследственному праву и выдаваемая за одно из условий его стабильности³, начинает ему постепенно изменять. За последние полтора десятилетия в нормы наследственного права

¹ Степанов С. А. Три таинства гражданского права (опыт цивилистического очерка-эссе). // Частное право. Преодолевая испытания: К 60-летию Б. М. Гонгало: сб. науч. ст. / под ред. П. В. Крашенинникова М.: Статут, 2016. С. 204–213.

² Будылин С. Л. Договор с покойником. Реформа наследственного права России и зарубежный опыт // Закон. 2017. № 6. С. 32–43.

³ Смирнов С. А. Теория и история наследственного права России: вопросы развития. Наследственное право. 2014. № 3. С. 18–21.

внесено около десяти изменений⁴. Еще одно – революционное – о наследственном договоре (и совместном завещании супругов), в конце июня 2018 года «доросло» до первого чтения⁵.

Несмотря на то, что частью предмета настоящей статьи является договорные возможности сторон в сфере наследственного правопреемства, идеи наследственного договора, выраженные в законопроекте № 801269-6 и готовящемся ко второму чтению, не являются основополагающими для материала данной статьи. Причин тому, как минимум, две. На данный момент не в полной мере оказались понятными цели введения данной конструкции, чья потенциальная востребованность в гражданском обороте оказалась больше предположительной, нежели изученной, наряду с массой сомнений о её соответствии российской правовой доктрине. Кроме того из текста законопроекта так и не ясно идет ли речь о дополнительном полномочном основании наследования в соответствующих предметных ситуациях или только о случаях заключения таких договоров в расчете на бизнес-ситуации по аналогии с зарубежным опытом⁶.

Так или иначе законодательная версия конструкции наследственного договора оказалась укороченной. А потому вполне естественно возникает практический вопрос о том, можно ли оставить один на один правоприменителя с этой конструкцией, предложенной законопроектом? В лучшем случае такой наследственный договор ожидает та судьба, что он будет признан несоответствующим наследственному законодательству с его малопонятными простому обывателю нормами об обязательной доле, очередями наследования, правом подназначения наследника, легатом, трансмиссией и т.д.

⁴ Петров Е. Ю. Реформа российского наследственного права: комментарий основных изменений // Вестник гражданского права. 2016. Т. 16, № 5. С. 131–155.

⁵ Дискуссия о необходимости введения в Российской Федерации норм, предусматривающих возможность заключения наследственного договора, продолжается уже достаточно давно. Первый законопроект, в рамках которого была разработана российская модель наследственного договора, был предложен на рассмотрение Государственной Думе Российской Федерации еще в 2013 году, но был отозван Правительством Российской Федерации на стадии рассмотрения в первом чтении. 26 мая 2015 года в Государственную Думу Российской Федерации был внесен новый законопроект № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». (См.: <https://www.pnp.ru/press-center/announces/kak-izmenitsya-procedura-polucheniya-nasledstva.html>. Информацию об итогах первого чтения законопроекта, состоявшегося 25 июня 2018 г., см.: <https://leo-mosk.livejournal.com/5067712.html>).

⁶ Мотив введения большинства новелл, касающихся наследственного права, – обеспечить наследование бизнеса: интервью Наталии Рассказовой. URL: https://zakon.ru/discussion/2017/06/29/motiv_vvedeniya_bolshinstva_novell_kasayu_schislsya_nasledstvennogo_prava_-_obespechit_nasledovanie_bi (дата обращения: 12.02.2018).

Существующая на данный момент фрагментарность законодательного решения и его незавершенность вполне способны стать не решением важного и актуального вопроса о договорной правоспособности граждан в сфере реализации наследственных прав, а началом длительных схоластических дискуссий и беспощадной последующей критики законодателя. Отсюда вторая причина, состоящая в ощущении преждевременности принятия подобного законодательного решения, которое пока не выглядит концептуальным. Как обосновано утверждается в литературе, «совершенствование наследственного права оказалось вообще вне предварительной концептуальной проработки и публичного обсуждения будущих основных путей развития законодательства, что во многом обрекает отдельные законодательные инициативы (например, попытки внедрения в российское право институтов совместных завещаний, наследственных договоров, наследственных фондов и т.д.) на сравнение с лабораторными опытами и экспериментами, что едва ли может соответствовать целям совершенствования гражданского законодательства»⁷. Будучи созданной без опоры или на основе учета общей теории договора, данная конструкция может оказаться вне системы и договорного права и существующего наследственного законодательства. Однако успокоиться можно тем, что не каждый законопроект становится законом или «законотворческим продуктом», иногда он остается лишь результатом в виде полученных в процессе работы над законопроектом новых видений проблемы, новых подходов к решению задач, новых понятий и определений и т. д., словом, – новым инструментарием⁸.

Несвязанность наследственных прав и наследственного правопреемства с договорной тематикой – наличная данность современной доктрины. Предметных исследований на эту тему единицы. О. Г. Пилипсон последовательно и системно исследует тематику договоров в наследственном праве с 2011 г.⁹ Внимательное прочтение серьезных научных трудов по договорному и наследственному праву последнего трехлетия позволяет вычленив в их содер-

⁷ *Синицын С. А.* Прогноз развития имущественных отношений: правопонимание, гражданского законодательство // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2017. № 1. С. 84–88.

⁸ *Крашенинников П. В.* Кодификация российского частного права 2017 / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2017. С. 9.

⁹ *Пилипсон О. Г.* Генезис договорного наследования и его правовая эволюция // *Вопросы правоведения.* 2016. № 3 (37). С. 124–144; *Его же.* Договорное наследование – необходимость создания специфического правового регулирования // *Государство и право.* 2017. № 2. С. 89–97.

жании весьма и весьма немногочисленные, но убедительные теоретические взгляды о «праве на жизнь» договорной тематики в наследственном праве¹⁰.

Эти суждения нуждаются в предметной доктринальной поддержке, в том числе и для целей актуализации прогностической и методологической функции гражданско-правовой науки в становлении и развитии теории саморегулирования в наследственном праве¹¹. Сделать это важно вопреки тому необъятному множеству обоснованных, и не очень обоснованных, научных всплесков по теме наследственного договора, явившихся эффектом законопроектного резонанса 2013-2015 гг. Обсуждение этой конструкции и многочисленных доктринальных взглядов на неё мы оставляем за пределами данной статьи, так как её истинная цель – в тематизации и возможной актуализации концептуальных вопросов договорной тематики в наследственном праве в целом. При этом вопрос не обязательно должен и может быть решен положительно по принципу «да, договоры в сфере наследственного правопреемства необходимы». Вопрос вполне может получить и иное – отрицательное решение. Однако как то, так и другое решение должны быть доктринально обоснованными, выверенными, убедительными, а аргумент о том, что у более продвинутых европейских соседей это есть, а у нас нет, должен быть не единственным.

Несмотря на выдвинутый в доктрине тезис о том, что «в смысле возможности распоряжения своими субъективными правами все наследственное право имеет диспозитивный характер..., а наследственное право являет собой пример целой подотрасли, построенной так, как строятся отдельные диспозитивные нормы»¹², автор настоящей статьи пойдет «от противного». Оно в том, что автономия воли и наследственное правопреемство на самом деле не слишком связанные между собой явления. Видимо, не без влияния идеи

¹⁰ Белов В. А. Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве // Свобода договора. Серия: Анализ современного права: сб. ст. / Моск. гос. юрид. ун-т им. О. Е. Кутафина. М.: Статут, 2016. С. 150–158; Печеный О. П. Свобода договора в наследственном праве. Там же. С. 455–465; Петров Е. Ю. Наследственное право России: перспективы развития (сравнительно-правовое исследование) [Электронное издание]. М.: М-Логос, 2017. 152 с.; Блинков О. Е., Попова Т. А. Договорное регулирование наследственных отношений в российском наследственном праве // Наследственное право. 2018. № 1. С. 3–8.

¹¹ Как отмечает В. А. Белов, «проблематика договоров в области наследственных (а также семейных и личных неимущественных прав и отношений) в отличие от проблематики, связанной с правами и отношениями корпоративными, в нашей литературе почти не обсуждается. Почему? В свете сказанного выше ответ легко угадать: да просто потому, что о возможности таких договоров ничего не сказано в законе!» См.: Белов В. А. Указ. соч. С. 30.

¹² Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений // Гражданское право: История и современность. М.: Статут, 2012. Т. 2, кн. 1. С. 164–165.

о социальном характере наследственного права, общим фоном сегодняшней наследственной реальности является тот, когда законодатель тотально за-прещает наследодателю при жизни договариваться с наследниками о порядке и условиях реализации любых наследственных прав.

Провозглашенная и реализуемая по нормам современного ГК РФ свобода завещательных распоряжений, традиционно раскрываемая через право наследодателя оставлять или не оставлять завещание, право отменить или изменять завещание в любой момент при жизни наследодателя, свободный выбор личности наследника, определение порядка исполнения завещания, а также отдельные процедурные вопросы, – это, действительно, немало. Но эта так называемая дозволительная диспозитивность не перекрывает теоретический и практический вопросы о возможностях саморегулирования за пределами свободы завещательных распоряжений. Отметим, что речь в данном случае не идет о тех договорных отношениях, которые уже причастны к состоявшемуся наследственному правопреемству, как то: договоры, направленные на раздел наследственного имущества (ст. 1165 ГК РФ), а также обычные гражданско-правовые договоры, направленных на охрану наследственного имущества и управление им (ст. 1171–1173 ГК РФ).

Наличие развитой теории договора в наследственном праве в литературе отождествляется с «программой управления наследством» (Е. Ю. Петров). Доросло ли российское общество, а соответственно, и законодатель до такой программы, вопрос далеко неоднозначный. Данных о том, существует ли в практике серьезный запрос на какие-либо элементы саморегулирования в данной сфере, найти не удалось. Попробуем понять это самостоятельно.

Если сравнить нормы ГК РСФСР 1964 г. на предмет договорной право-способности граждан в отношениях наследственного правопреемства с нормами части III действующего ГК РФ, то рассмотреть какую-либо существенную разницу не удалось. Это при том, что Россия живет в абсолютно иной экономической и социальной реальности, в отличие от предыдущей, в которой даже представить было невозможно, что наследование имущества может быть одной из форм проявления имущественного оборота. Нельзя не заметить, что, несмотря на первый и весьма значительный шаг в состоявшемся реформировании наследственного права, связанный с приоритетом завещательного распоряжения и его свободой, регулирование этой сферы отношений большей частью остается связанным с администрированием отношений и односторонними сделками. Отдаленность норм наследственного права от права гражданского, сложившаяся в советский период из-за исторического неприятия наукой гражданского права и законодателем частного права и

права частной собственности, продолжает давать свои плоды в виде затянувшейся законодательной осторожности, ориентированной в первую очередь на установление ограничений, которые не позволяют допускать массовые злоупотребления при распоряжении имуществом гражданина. Нельзя не увидеть и то, что сложился законодательный перекос в части качественного соотношения норм о правах и обязанностях сторон наследственного правопреемства. Правовая фигура самого наследодателя, с точки зрения просторности его возможностей по видам и характеру посмертных распоряжений имуществом, интересует законодателя гораздо меньше, нежели фигура наследников и весь последующий алгоритм реализации их прав и обязанностей.

За последние 15 лет ведения наследственных дел не только практика, но и наука вполне наглядно смогли увидеть, что, как оказалось, далеко не все ситуации наследственного правопреемства перекрываются свободой завещательных распоряжений. Отсюда появление всевозможных законодательных ответвлений, не получивших законодательного приюта в части 3 ГК РФ и существующих в фактическом отрыве, от норм о наследственном правопреемстве и фактически составляющих для него конкурентные способы обретения имущества после смерти собственника. В их числе: специальные нормы о переходе доли участнику хозяйственного общества в случае его смерти¹³; опцион на случай смерти участника корпорации¹⁴; *договор* накопительного страхования¹⁵; дарение с условием возможности его отмены в случае, если даритель переживет одаряемого¹⁶. Условно-наследственными можно назвать отношения, возникающие при наследовании государственных наград. По сути, речь не о наследовании, а, согласно формулировке закона, о хранении.

А еще сегодня нередки ситуации, когда потенциальный наследодатель обращается к юристу с вопросом: что лучше на случай смерти – завещать или подарить? Компетентного юриста такой вопрос всегда ставит в тупик, ведь у каждого из этих юридических действий свои совершенно различные правовые последствия. Но вопрос рождается совсем неспроста – у практики оказывается есть запрос на право законного выбора без подгонки желаний потен-

¹³ *Выстороп Е. И., Ростовцева Н. В.* Проблемы наследования доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // *Наследственное право.* 2013. № 4. С. 28–34.

¹⁴ *Кулишова Р. Т.* Опционные договоры: вопросы, связанные с их наследованием // *Нотариальный вестник.* 2012. № 10. С. 21–24.

¹⁵ *Кожина Ю. А., Фроловская Ю. И.* Наследование накопительной части пенсии // *Наследственное право.* 2015. № 2. С. 37–40; *Амиров М. И.* Некоторые особенности порядка наследования страховых выплат по договорам страхования // *Пробелы в российском законодательстве.* 2016. С. 227–231.

¹⁶ *Копылов А. В.* Дарение на случай смерти: сравнительно-правовой анализ // *Наследственное право.* 2017. № 1. С. 7–10.

циального наследодателя под последствия и наоборот. Вопрос скорее мог бы отпасть сам собой, если бы можно было, например, совершить договор дарения в счет наследственной доли, когда наследодатель выделяет из состава будущей наследственной массы определенную долю наследнику.

Научный клич о том, что «время подсказывает экспансию договорного регулирования в сферу наследственного права»¹⁷, брошен. Дело за его поддержанием или отвержением. Поддержка, как было отмечено ранее, пока не столь велика. Однако это не исключило выдвижение предложений о возможных видах договорных соглашений в вопросах наследственного правопреемства. Учитывая тот общепризнанный факт, что развитие наследственного права может и должно идти дальше по пути концепции диспозитивности, чьи начала связаны с расширением свободы усмотрения на случай смерти лица, доктринальные выводы ученых, выдвинувших свои взгляды на виды возможных согласительных действий в наследственном правопреемстве, совсем не выглядят экзотическими.

Так, В. А. Белов причисляет к числу возможных согласительных действий договоры: об отказе от наследства; о продаже будущего наследства; об уступке наследственного права; о преимущественном праве наследования; об особом сроке осуществления наследственного права; договор об оказании услуг душеприказчика; договор, обязывающий наследодателя завещать (или не завещать) известное имущество определённым лицам и (или) на определённых условиях; договор, изменяющий круг наследников или устанавливающий особые условия действительности завещания; договор как самостоятельное основание для наследования (наследственный договор)¹⁸. О. В. Печеный, отмечая, что «свобода договора робко стучится в ворота наследственного права», и, опираясь на отечественные исторические традиции, называет в числе актов наследственного саморегулирования договоры: о наделении наследственными правами (например, о даче согласия наследнику, пропустившему срок для принятия наследства, для подачи заявления о его принятии); об изменении очередности наследования наследниками по закону, об осуществлении наследственных прав; о наследстве как объекте; об изменении размера доли в наследстве наследника по закону; об управлении наследством; об исполнении обязанностей (об организации исполнения завещания, завещательного отказа и возложения, удовлетворении наследниками требований кредиторов наследодателя). Е. Ю. Петров отмечает возможность заключения

¹⁷ Петров Е. Ю. Наследственное право России: перспективы развития (сравнительно-правовое исследование) [Электронное издание]. М.: М-Логос, 2017. С. 60.

¹⁸ Белов В. А. Указ. соч. С. 105–158.

договоров по поводу составления завещания, а также тех, которые направлены на отказ от наследственных прав до открытия наследства¹⁹.

С учетом идеи персонализации по отношению к субъектам наследственного правопреемства, господствующей в российском наследственном праве, теория договорного регулирования при реализации наследственных прав не относится к простым. Она еще и многомерна в связи с необходимостью проведения внутренней систематизации норм внутри подотрасли наследственного права. В связи с её произрастанием важен и учет соотношения между собой норм наследственного, договорного, обязательственного, корпоративного, семейного права. Но без противопоставлений и ложных приоритетов. Поэтому обозначением возможных видов отношений, которые могут быть выстроены на началах саморегулирования теория договорного регулирования в наследственном праве не исчерпывается. Каталогизировать возможные разновидности актов саморегулирования – это важно. Однако доктрине надлежит подвести под них необходимую теоретико-методологическую основу.

Одной из необходимых предпосылок для обоснования этой самой основы является обращение к теории наследственного правоотношения. Нельзя не признать, что какая-либо доктринальная и нормативная визуализация наследственного правоотношения в подотрасли практически отсутствует. По сути дела современная теория наследственного правоотношения, за очень редким исключением²⁰, осталась за пределами исследовательского поля. Этот провал заполняется фактическим отождествлением наследственного права и наследственного правоотношения как проявление той данности, что раз понятие правоотношение в правовой науке выработано и используется, то оно должно быть использовано и в наследственном праве при анализе проблем его развития²¹.

Заметная отстраненность современной науки наследственного права от проблем наследственного правоотношения, монологический режим его исследования не обеспечивают создания того значимого теоретического задела, освоение которого способствовало бы методологически выверенному подходу к производным от него вопросам, в частности по договорному наследованию.

¹⁹ Петров Е. Ю. Наследственное право России... С. 7.

²⁰ Лиманский Г. С. Наследственное правоотношение: теоретико-методологические и практические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. 428 с.; Бондарчук А. А. Понятие наследственного правоотношения и его юридическая природа // Крымский академический вестник. 2018. № 6. С. 21–23.

²¹ Казанцева А. Е. Теория наследственного и причастных к нему правоотношений по гражданскому праву России: дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2015. 342 с.

В контексте недостаточной исследованности наследственного правоотношения фактически темным пятном является вопрос о соотношении или противопоставлении отношений обязательственных и наследственных.

Первые, как известно, ориентированы на развитие товарообменные операции в условиях рыночной экономики. Современный экономический анализ договорных обязательств, обеспечивающий понимание их истинного назначения в имущественной сфере, позволяет охарактеризовать такие обязательства в качестве экономических сделок (транзакций), с выделением в них таких качеств, как дискретность (фрагментарность), динамичность²². Наследственные договоры не ориентированы на обмен благами, а потому не могут быть отнесены к экономическим транзакциям.

У наследственных договоров, разновидности которых могут быть предусмотрены только законом, собственный юридический код, задающий таким договорам специфику. Особенности этого акта распорядительной саморегуляции в том, что он заключается «на случай смерти». Поэтому как неприемлем полный перенос правил о договорных обязательствах на наследственные договоры, так и неприемлема механическая отсылка к гражданско-правовому регулированию договорных гражданско-правовых обязательств.

Естественно, что встает вопрос и о юридико-фактических свойствах договоров в наследственном праве. На взгляд О. П. Печеного, эти договоры предполагаются односторонними, безвозмездными и непоименованными²³. Несколько иной подход предпринят разработчиками законопроекта о совместных завещаниях и наследственных договорах, в котором довольно подробно расписаны нормообразующие признаки наследственного договора.

Методология конструирования такого договора, квалификация, анализ нормообразующих признаков, а также основания прекращения во всех его разновидностях, включая односторонний отказ как одно из оснований прекращения, безусловно, является родственной с гражданско-правовой методологией. Это заявили и сами разработчики, указав, что «наследственный договор имеет больше общего с договорным, чем с наследственным правом». В отсутствие доктринального задела по поводу юридико-фактических характеристик возможных видов наследственных договоров, в случае принятия законопроекта, многое будет определяться уже непосредственно на практике правоприменения. Хорошо это или плохо – покажет время.

²² Карпетов А. Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

²³ Печеный О. П. Указ. соч. С. 460.

Еще один аспект тематики договорного наследования кроется в аспектах возможной договорной свободы, а если точнее, то в её пределах. Несмотря на то, что принцип свободы договора и фактически и юридически обрел роль коммуникативного средства практически во всех правовых дискурсах, его универсализм, сравнимый с «палочкой-выручалочкой», нельзя считать безграничным, тем более в нормах наследственного права, чья социальная функция не исчезнет никогда.

Как следует из постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ № 16 от 14 марта 2014 г. «О свободе договора и её пределах»²⁴, возможности договорной свободы для субъектов предпринимательских отношений с их высокими рисками представлены как максимальные. Более ограниченные пределы пронизывают договорные отношения с участием предпринимателей и потребителей, где превалируют социально значимые цели регулирования. Наиболее узкие пределы договорной свободы присущи отношениям граждан между собой. В последнем случае границы договорной свободы в отношениях между гражданами «более предельны» по сравнению с субъектами предпринимательской деятельности, однако не для целей предметного ограничения этих субъектов в договорных отношениях, а для целей превентивных, имеющих цель защитить права граждан, вступающих в договор, в том числе и на будущее. Подобные границы договорной свободы значимы и для участников наследственных договоров, где на стороне отчуждателя выступает только физическое лицо.

Занимая позицию допуска приемов саморегулирования в сферу реализации наследственных прав, автор настоящей статьи не ведет речь о том, чтобы максимально «задоговорить» подотрасль наследственного права. Вполне достаточно ограничиться указанием в её нормах, что в наследственном праве договоры допускаются только в случаях, прямо предусмотренных гл. 61 ГК РФ «Общие положения о наследовании». Эти договоры не могут противоречить существу отношений в сфере наследственного правопреемства. В связи с этим надлежит обратить внимание на систематику главы об общих положениях наследственного права. Пока её содержание полностью противостоит возможностям договорного регулирования, поскольку полностью исключает выход за пределы позитивного регулирования, не позволяя по настоящему органично вписать положения о договорной правоспособности граждан при реализации наследственных прав в структуру всего ГК РФ с его положениями о диспозитивности, измененных предметных характеристиках, свободе

²⁴ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 5.

договорных прав, добросовестности и т.д. На сегодня в ней, как минимум, не достаёт нормы, касающейся порядка применения общих положений о наследовании. Её наличие позволило бы более логично соотносить нормы о наследственном правопреемстве с нормами корпоративного, обязательственного, договорного, семейного законодательства.

Библиографический список

1. *Белов В. А.* Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве // Свобода договора. Серия «Анализ современного права»: сб. ст. / Моск. гос. юрид. ун-т им. О. Е. Кутафина. М.: Статут, 2016.
2. *Блинков О. Е., Попова Т. А.* Договорное регулирование наследственных отношений в российском наследственном праве // Наследственное право. 2018. № 1.
3. *Бондарчук А. А.* Понятие наследственного правоотношения и его юридическая природа // Крымский академический вестник. 2018. № 6.
4. *Будылин С. Л.* Договор с покойником. Реформа наследственного права России и зарубежный опыт // Закон. 2017. № 6.
5. *Выстороп Е. И., Ростовцева Н. В.* Проблемы наследования доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Наследственное право. 2013. № 4.
6. *Казанцева А. Е.* Теория наследственного и причастных к нему правоотношений по гражданскому праву России: дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2015.
7. *Каранетов А. Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016 // СПС «Гарант».
8. *Кожина Ю. А., Фроловская Ю. И.* Наследование накопительной части пенсии // Наследственное право. 2015. № 2.
9. *Копылов А. В.* Дарение на случай смерти: сравнительно-правовой анализ // Наследственное право. 2017. № 1.
10. *Крашенинников П. В.* Кодификация российского частного права 2017 / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2017.
11. *Кулишова Р. Т.* Опционные договоры: вопросы, связанные с их наследованием // Нотариальный вестник. 2012. № 10.
12. *Лиманский Г. С.* Наследственное правоотношение: теоретико-методологические и практические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.

13. *Петров Е. Ю.* Наследственное право России: перспективы развития (сравнительно-правовое исследование). М.: М-Логос, 2017.
14. *Петров Е. Ю.* Реформа российского наследственного права: комментарий основных изменений // Вестник гражданского права. 2016. Т. 16, № 5.
15. *Печеный О. П.* Свобода договора в наследственном праве // Свобода договора. Серия «Анализ современного права» / Моск. гос. юрид. ун-т им. О. Е. Кутафина. М.: Статут, 2016.
16. *Пилипсон О. Г.* Генезис договорного наследования и его правовая эволюция // Вопросы правоведения. 2016. № 3 (37).
17. *Пилипсон О. Г.* Договорное наследование – необходимость создания специфического правового регулирования // Государство и право. 2017. № 2.
18. *Синицын С. А.* Прогноз развития имущественных отношений: понимание, гражданского законодательство // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 1.
19. *Смирнов С. А.* Теория и история наследственного права России: вопросы развития. Наследственное право. 2014. № 3.
20. *Степанов С. А.* Три таинства гражданского права (опыт цивилистического очерка-эссе) // Сб. науч. ст. под ред. П. В. Крашенинникова // Частное право. Преодолевая испытания: К 60-летию Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2016.
21. *Яковлев В. Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений // Гражданское право: история и современность. М.: Статут, 2012. Т. 2, кн. 1.

Информация для цитирования

Комиссарова Е. Г. К проблеме саморегулирования в реализации наследственных прав // *Ex jure*. 2018. № 3. С. 76–88. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-76-88.

Komissarova E. G. On the Problem of Self-Regulation in the Implementation of Inheritance Rights. *Ex jure*. 2018. № 3. Pp. 76–88. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-76-88.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.1

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-89-97

ПРАВОВАЯ КОМПЕТЕНТНОСТЬ КАК ФАКТОР, ВЛИЯЮЩИЙ НА ВЕРДИКТ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Г. Я. Борисевич

Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой
уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

С. И. Афанасьева

кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

***Аннотация:** рассматривается вопрос о влиянии правовой компетентности присяжных заседателей на правосудность их вердикта по уголовным делам. Анализируются проблемы исследования присяжными доказательств, возникающие в практике российских судов I инстанции, а также международный опыт. Сделан вывод о необходимости повышения уровня правовых знаний присяжных заседателей, формирования навыков и умений их применения в уголовном судопроизводстве России. Предложены меры, направленные на фор-*

© Борисевич Г. Я., Афанасьева С. И., 2018



мирование соответствующей правовой компетентности присяжных при изучении поставленных перед ними вопросов и вынесении итогового решения.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; присяжные заседатели; правовая компетентность; вердикт

LEGAL COMPETENCE AS A FACTOR WHICH INFLUENCES ON THE VERDICT OF JURY

G. Y. Borisevich

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: kafedra-upik-pgnu@yandex.ru

S. I. Afanaseva

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: kafedra-upik-pgnu@yandex.ru

Abstract: *the article discusses the influence of the jury competence on the justice of their verdict in criminal cases. There is given the analysis of the problems which arise in practice of Russian courts of first instance when the jury investigate evidence and international experience. There is made the conclusion about necessity of rising the level of legal knowledge of this category of persons and necessity of developing skills and abilities of their application in the criminal procedure of Russia. Measures, directed on the formation of appropriate legal competence of jury while they studying the questions posed to them and making a final decision, are suggested.*

Keywords: *criminal proceedings; jury; legal competence; verdict*

В рамках реализации концепции о расширении применения института присяжных заседателей в действующий УПК РФ Федеральным законом РФ от 23.06.2016 г. № 190-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей» внесены поправки, предусматривающие расширение данного института в сфере уголовного судопроизводства. В этой связи актуальным остается вопрос о доказывании по уголовным делам с участием присяжных заседателей.

Особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей определены ст. 335 УПК РФ, согласно которой в присутствии присяжных заседателей подлежат исследованию только те фактические обстоятельства уголовного дела, доказанность которых устанавливается присяжными заседателями в соответствии с их полномочиями, предусмотренными ст. 334 УПК РФ. На это обращает внимание и Пленум Верховного Суда РФ в п. 20 постановления № 23 от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей».

Сторонам в ходе судебного следствия с участием присяжных заседателей запрещается исследовать данные, способные вызвать предубеждение присяжных заседателей, обсуждать вопросы, связанные с применением права, вопросы процессуального характера. Так, запрещается задавать наводящие вопросы, оценивать доказательства во время судебного следствия, выяснять вопросы о возможной причастности к преступлению иных лиц, не являющихся подсудимыми по рассматриваемому делу, ссылаться в обоснование своей позиции на не исследованные в присутствии присяжных заседателей или недопустимые доказательства. В присутствии присяжных заседателей не подлежат исследованию процессуальные решения о возбуждении уголовного дела и о привлечении в качестве обвиняемого. Не подлежат обсуждению и разрешению вопросы и ходатайства, направленные на обеспечение условий судебного разбирательства (принудительный привод потерпевших, свидетелей, отводы участникам процесса, вопросы, касающиеся меры пресечения и др.). Не допускается оглашение приговора по другому делу в отношении ранее осужденного соучастника (соучастников) (п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23).

Анализируя вышеизложенное, следует обратить особое внимание на постоянно возникающий вопрос о взаимосвязи исследования фактических обстоятельств уголовного дела и их правовой оценки. По мысли законодателя, присяжные заседатели не должны оценивать фактические обстоятельства путем применения правовых норм, но при этом должны решить вопрос о *доказанности* деяния и *доказанности* его совершения подсудимым. Ведь именно так, в соответствии со ст. 339 УПК РФ, перед присяжными ставятся вопросы:

- 1) доказано ли, что деяние имело место;
- 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый;
- 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния.

Но процесс доказывания предполагает познание фактических обстоятельств в неразрывном единстве с их правовой оценкой. В этой связи весьма убедительна и последовательна позиция Е. Доля: «Отделить в преступлении, его проявлениях фактическое от правового нельзя. Эту операцию можно

осуществить только путем соответствующего анализа лишь в мышлении. Однако для проникновения в общественно-правовую сущность преступления при его познании в процессе доказывания мышление познающего субъекта должно... одновременно охватывать в процессе синтеза фактическое и правовое в их неразрывном, противоречивом единстве, взаимопроникновении... суд присяжных в его англо-американском виде не учитывает эти особенности в виду разделения на судей факта и права. В результате присяжные судят о правовом вне его правового содержания, а профессиональный судья вынужден судить о фактическом, не опираясь на результаты осуществленного им познания фактического и правового в единстве, а основываясь на вере в фактическое, установленного присяжными без его правового содержания»¹.

Поэтому весьма распространенное мнение среди ряда исследователей, правозащитников и представителей адвокатского сообщества о том, что присяжным для установления фактической стороны преступления не требуется специальных юридических познаний, видится ошибочным. В современных реалиях присяжные заседатели, будучи недостаточно сведущими в области права, нуждаются в консультациях по многим правовым вопросам, которые неизбежно возникают при рассмотрении любого уголовного дела в судебном заседании. Конечно, председательствующий обязан разъяснять нормы закона коллегии присяжных заседателей (п. 2 ч. 1 ст. 333 УПК РФ). Более того, согласно частям 5 и 6 ст. 340 УПК РФ председательствующий должен в своем напутственном слове разъяснить присяжным: основные правила оценки доказательств в их совокупности; сущность принципа презумпции невиновности; положение о толковании неустранимых сомнений в пользу подсудимого; положение о том, что их вердикт может быть основан лишь на тех доказательствах, которые непосредственно исследованы в судебном заседании, никакие доказательства для них не имеют заранее установленной силы, их выводы не могут основываться на предположениях, а также на доказательствах, признанных судом недопустимыми; отказ подсудимого от дачи показаний или его молчание в суде не имеют юридического значения и не могут быть истолкованы как свидетельство виновности подсудимого. Но этого явно недостаточно присяжным заседателям для решения главных вопросов о доказанности самого деяния, доказанности совершения деяния подсудимым и его виновности. Что можно предложить для повышения правовой компетентности присяжных, учитывая расширение применения института присяжных заседателей с 1 июня 2018 года?

¹ Доля Е. Суд присяжных: онтологические, гносеологические и правовые основы // Законность. 2015. № 8 (970). С. 49.

В этом контексте следует обратить внимание на предложение разработчиков концепции расширения полномочий суда присяжных, направленное на усиления их профессиональной ориентации в ходе судебного разбирательства: внедрить механизм, позволяющий привлекать в качестве присяжных заседателей по конкретному делу специалистов в определенной области (по аналогии с арбитражным процессом). При этом авторы ссылаются на то, что преступления и проводимые по делам судебные экспертизы становятся все сложнее и даже профессиональным судьям порой нелегко разобраться в материалах дела.

Как показывает российская судебная практика, присяжным сложно оценить такие доказательства, в основе которых лежат материалы оперативно-розыскной деятельности, аудио- и видеозаписи, данные биллинга и другой информации с использованием мобильной связи, современные экспертизы. В результате присяжные вынуждены до нескольких десятков раз выходить из совещательной комнаты для разъяснения председательствующим вопросов и понятий. «В результате такого лавирования присяжный заседатель, то и дело удаляемый из зала суда по различным процедурным основаниям, все больше теряет доверие к правосудию и начинает ощущать, что его лишают самого ценного в жизни – информации как таковой и возможности самому определять, какая информация ему нужна, а какая нет»².

Преодоление такого рода трудностей возможно при применении технических средств фиксации доказательств по делам, которые потенциально могут рассматриваться судом с участием присяжных заседателей, что позволит создать в суде необходимые условия для лучшего восприятия всех обстоятельств исследуемого события. При рассмотрении уголовного дела с участием присяжных следует подготовить «презентации» в виде схем, слайдов, таблиц, что явно благоприятно повлияет на процесс исследования присяжными доказательств. Думается, что применение технических средств фиксации доказательств позволит решить проблему, постоянно поднимаемую представителями адвокатского сообщества, связанную с тем, что присяжные заседатели отстраняются председательствующим на время проверки показаний подсудимого о применении к нему недозволённых методов ведения следствия. Оценка достоверности показаний подсудимого относится к исключительной компетенции присяжных. Поэтому они должны быть информированы о причинах изменения подсудимым показаний в суде, чтобы правильно ответить на вопрос о виновности. Это в полной мере относится и к потерпевшему в случае изменения его показаний в сторону смягчения положения подсудимого.

² Александров А. С., Босов А. Е. О языковой и стилиевой унификации процессуальных документов, составляемых в суде присяжных // Уголовное право. 2015. № 4. С. 81.

Следует заметить, что с материалами уголовного дела присяжные не знакомятся, копия обвинительного заключения им не вручается. В отличие от профессионального судьи и сторон присяжные лишены возможности полноценно подготовиться к судебному разбирательству. Поэтому в процессуальной литературе вполне справедливо не раз поднимался вопрос о предоставлении копии обвинительного заключения каждому присяжному до начала судебного заседания.

Можно обратиться к опыту США, где в судебных округах многих штатов применяются Примерные инструкции по рассмотрению уголовного дела судом присяжных. В них в доступной форме разъясняется принцип разделения компетенций профессионального судьи и присяжных заседателей, изложены основные правовые понятия (презумпция невиновности, бремя доказывания, критерии доказанности, прямые и косвенные доказательства, преднамеренность и др.), представлены особенности рассмотрения конкретных составов преступлений. Присяжный заседатель может предварительно ознакомиться с такими инструкциями, чтобы сформировать представление о процедуре судебного разбирательства, особенностях участия присяжных в нем, получить первоначальные правовые знания в сфере уголовного судопроизводства.

В ходе обсуждения концепции реформирования суда присяжных в Российской Федерации, состоявшегося 19 февраля 2015 г. в Российском университете правосудия, отмечалось, что некоторые процессуальные особенности рассмотрения дела судом с участием присяжных заседателей отчасти являются анахронизмом и не оправдывают себя в современных условиях³. В частности, разделение на судей факта и права не существует почти нигде в Европе. По результатам обсуждения было высказано предложение об исключении категоричного разделения состава суда на «судей факта» и «судью права», вердикт должен обсуждаться и выноситься совместно с судьей в совещательной комнате. При этом голосование по вопросам вердикта должно быть тайным, чтобы исключить воздействие профессионального судьи. Единая коллегия, в которой присяжные заседатели, как представители народа, должны получить одинаковые права наравне с профессиональными судьями⁴.

За совместное обсуждение вопросов в совещательной комнате высказываются представители профессионального судейского сообщества⁵. В случае признания подсудимого виновным в совершении преступления присяж-

³ Качалова О. В. Перспективы реформирования суда присяжных в Российской Федерации // Уголовный процесс. 2015. № 4. С. 18.

⁴ Быков В. М. Каким быть суду с участием присяжных заседателей? // Российская юстиция. 2016. № 5. С. 39.

⁵ Давыдов В. А. Мы предлагаем существенно расширить участие граждан в отправлении правосудия // Уголовный процесс. 2015. № 5. С. 19.

ные заседатели совместно с председательствующим должны решать вопрос о мере наказания⁶. В противном случае отсутствует возможность оппонирования, дискуссии при вынесении приговора.

В контексте совместного (профессиональный судья и представители народа) обсуждения и разрешения вопросов уголовного дела, в последнее время весьма активно обсуждается идея возрождения института народных заседателей⁷. Аргументация сторонников данного института усиливается ссылкой на положения Конституции РФ, которая рассматривает исполнение гражданами обязанностей присяжного заседателя в качестве одной из форм их участия в отправлении правосудия, при этом конкретное число заседателей, которые должны участвовать в судебном рассмотрении дела, в Конституции РФ не определено⁸.

На вынесение справедливого и объективного вердикта влияет напутственное слово председательствующего. Это важнейшее процессуальное действие профессионального судьи направлено на то, чтобы помочь присяжным вынести вердикт, соответствующий фактическим обстоятельствам, установленным в процессе исследования, которые присяжные должны признать доказанными или недоказанными, руководствуясь здравым смыслом, житейским опытом и своим внутренним убеждением. Содержание напутственного слова, с которым председательствующий обращается к присяжным заседателям перед удалением их в совещательную комнату для вынесения вердикта, должно соответствовать требованиям ст. 340 УПК РФ. Согласно ч. 3 ст. 340 УПК РФ, в напутственном слове председательствующий лишь напоминает присяжным заседателям исследованные в суде как уличающие, так и оправдывающие подсудимого доказательства, не выражая при этом своего отношения к ним и не делая из них никаких выводов, разъясняет правила оценки доказательств и другие важные законодательные положения.

Для сравнения, законодательство США, в частности правило 30 (с) Федеральных правил уголовного судопроизводства, предоставляет судье право обратиться к присяжным с напутственным словом либо до начала прений сторон, либо после прений, а также дважды: и до, и после прений. Как правило, до прений сторон судья инструктирует присяжных по вопросам права, а

⁶ Быков В. М. Каким быть суду с участием присяжных заседателей? // Российская юстиция. 2016. № 5. С. 39.

⁷ Головкин Л. В. Прекращение дела после расследования – такое же ценное решение, как раскрытие преступления с обвинительным заключением // Уголовный процесс. 2016. 31. С. 25; Поздняков М. Л. Формы народного представительства в правосудии: тенденции и перспективы // Уголовный процесс. 2015. № 8. С. 76.

⁸ Решетова Н. Ю. Участие граждан в отправлении правосудия: суд присяжных и другие возможности // Уголовный процесс. 2015. № 4. С. 27.

после прений – по организационным вопросам⁹. Судья предоставляет текст напутственного слова сторонам для ознакомления до заключительных речей. Стороны могут заявить письменные ходатайства о том, чтобы судья в своем слове проинструктировал присяжных по правовым вопросам так, как это изложено в ходатайстве – краткое наставление по «версии дела». В напутственном слове председательствующий разъясняет присяжным такие понятия, как бремя доказывания, прямые и косвенные доказательства, признаки состава преступления, в котором обвиняется подсудимый, правила оценки доказательств. В судах многих штатов председательствующий должен пользоваться стандартными текстами напутственного слова, которые официально утверждаются высшим судом соответствующего штата. Их берут за основу и дополняют конкретными фактами. Более того, во многих американских судах требуется, чтобы судьи вручали текст такого слова присяжным для успешного восприятия ими правовых вопросов. К тому же, такое единообразное использование стандартных текстов экономит время судебного разбирательства. Думается, что некоторые элементы подобного опыта можно внедрить в российскую практику рассмотрения дел с участием присяжных заседателей.

Далее, присяжные должны воспринимать на слух весьма сложный текст вопросного листа. Следует заметить, что только вопрос о событии преступления зачастую представляет собой развернутый перечень различных перечислений. Порой опросные листы содержат в себе до нескольких тысяч вопросов, разобраться в которых, не обладая правовыми знаниями, сложно. Поэтому даже в практике Верховного Суда РФ сложился подход о допустимости включения в вопросный лист юридических терминов, доступных для понимания присяжных. Так, в Кассационном определении Судебной коллегии по уголовным делам РФ от 18 января 2011 г. Верховный Суд РФ указал следующее: «Что касается терминов «нападение», «насилие, опасное для жизни и здоровья», включенных в эти вопросы, то при обращении с напутственным словом председательствующий разъяснил присяжным заседателям значение этих несложных для понимания и общеупотребляемых понятий».

Получается, что в современных условиях присяжные должны по памяти восстановить в совещательной комнате большой объем информации, воспринятой на слух. Поэтому следует внедрять в процесс рассмотрения дела с участием присяжных заседателей наглядность информирования: предоставить тексты напутственного слова и вопросный лист присяжным заседателям, удаляющимся в совещательную комнату для вынесения вердикта (на бумажном носителе или в электронном виде).

⁹ Коломенская С. А. Напутственное слово председательствующего в уголовном процессе США // Российский судья. 2016. № 8. С. 61.

Анализируя вышеизложенное, следует подчеркнуть, что обозначенные проблемы и высказанные предложения по повышению правовой компетентности присяжных заседателей в доказывании по уголовным делам могут способствовать усовершенствованию современного законодательства, регламентирующего функционирование данного института в сфере уголовной юстиции.

Библиографический список

1. *Александров А. С., Босов А. Е.* О языковой и стилевой унификации процессуальных документов, составляемых в суде присяжных // Уголовное право. 2015. № 4.
2. *Быков В. М.* Каким быть суду с участием присяжных заседателей? // Российская юстиция. 2016. № 5.
3. *Быков В. М.* Каким быть суду с участием присяжных заседателей? // Российская юстиция. 2016. № 5.
4. *Головкин Л. В.* Прекращение дела после расследования – такое же ценное решение, как раскрытие преступления с обвинительным заключением // Уголовный процесс. 2016. 3 1. С. 25.
5. *Давыдов В. А.* Мы предлагаем существенно расширить участие граждан в отправлении правосудия // Уголовный процесс. 2015. № 5.
6. *Доля Е.* Суд присяжных: онтологические, гносеологические и правовые основы // Законность. 2015. № 8 (970).
7. *Качалова О. В.* Перспективы реформирования суда присяжных в Российской Федерации // Уголовный процесс. 2015. № 5.
8. *Коломенская С. А.* Напутственное слово председательствующего в уголовном процессе США // Российский судья. 2016. № 8.
9. *Поздняков М. Л.* Формы народного представительства в правосудии: тенденции и перспективы // Уголовный процесс. 2015. № 8.
10. *Решетова Н. Ю.* Участие граждан в отправлении правосудия: суд присяжных и другие возможности // Уголовный процесс. 2015. № 4.

Информация для цитирования

Борисевич Г. Я. Правовая компетентность как фактор, влияющий на вердикт присяжных заседателей // Ex jure. 2018. № 3. С. 89–97. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-89-97.

Borisevich G. Y., Afanaseva S. I. Legal Competence as a Factor Which Influences on the Verdict of Jury. *Ex jure*. 2018. № 3. Pp. 89–97. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-89-97.

УДК 343.132

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-98-107

ПРОБЛЕМА МЕТОДА В СУДЕБНО-ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЕ

И. А. Ярошук

Кандидат филологических наук,
доцент кафедры судебной экспертизы и криминалистики

Белгородский государственный
национальный исследовательский университет
308015, Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85
E-mail: yaroshchuk@bsu.edu.ru

Аннотация: рассматривается одна из основных проблем судебно-лингвистической экспертизы – проблемы метода. На сегодняшний день эксперту-лингвисту для проведения исследования поступает большое количество разнообразных, нестандартных спорных текстов, смысловую направленность которых необходимо определить. Знание основных принципов и положений функциональной лингвистики, лингвокогнитивистики, лингвопрагматики определяют выбор нужного направления исследования и, соответственно, – того или иного метода, разработка единой системы которых является первоочередной задачей экспертов.

Ключевые слова: лингвистическая экспертиза; устный и письменный текст; речевая деятельность, речевое сообщение; речевая стратегия; коммуникативная компетенция; речевая тактика; коммуникативная цель; лингвистические методы

THE PROBLEM OF METHOD IN FORENSIC LINGUISTIC EXPERTISE

I. A. Yaroshchuk

Belgorod National Research University
85, Pobedy st., Belgorod, 308015, Russia
E-mail: yaroshchuk@bsu.edu.ru

© Ярошук И. А., 2018



Abstract: *this article is devoted to the disclosure of one of the main problems of forensic linguistic expertise-the problem of the method. To date, the expert linguist to conduct research plenty of diverse, unconventional controversial texts, the semantic orientation of which is to be determined. Knowledge of the basic principles and provisions of the functional linguistics, cognitive, linguopragmatic determine the choice of the desired direction of research and, accordingly, the various techniques, the development of a unified system which is a priority of experts*

Keywords: *linguistic expertise; oral and written text; speech activity; speech communication; speech strategy; communicative competence; speech tactics; communicative purpose; linguistic methods*

В судебно-лингвистической экспертизе как в одном из видов судебной экспертизы необходимо применять надежные, апробированные методы, посредством которых исследуется текст как продукт речевой и коммуникативной деятельности и поведения человека с целью формулировки достоверных выводов. На сегодняшний день в судебно-лингвистической экспертизе проблема метода является одной из самых важных и нерешенных. Это определяется, прежде всего, спецификой материала, поступающего на экспертизу. Постановка вопросов, многообразие и нестандартность спорных текстов требуют от эксперта модернизировать, совершенствовать традиционные методы лингвистического анализа, адаптировать их к требованиям конкретного исследования. Согласно справедливому замечанию Н. Д. Голева, современная практика судебно-лингвистической экспертизы отличается своей стихийностью, преобладанием субъективизма наряду с возрастающей потребностью подобного рода экспертизы, что, в свою очередь, определяет необходимость разработки единых методов и подходов исследования текстового материала, выработки общих принципов и конкретной методики, объединяющей как лингвистическую, так и правовую оценку спорных речевых ситуаций¹. Данная проблема находит свое отражение и в работах таких исследователей, как Е. И. Галяшина, К. И. Бринев, А. Н. Баранов.

Так, например, К. И. Бринев предлагает разделять все многообразие возможных методов экспертного исследования продуктов речевой и коммуникативной деятельности на два основных типа – интроспективные и экспериментальные методы². Для интроспективных методов, согласно автору, ис-

¹ Голев Н. Д. Об объективности и легитимности источников лингвистической экспертизы // Юрислингвистика-3: Проблемы юрислингвистической экспертизы: межвузов. сб. научных трудов / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2002. С. 16.

² Бринев К. И. Теоретическая лингвистика и судебная лингвистическая экспертиза: монография / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул: АлтГПА, 2009. С. 59.

точником информации является интуиция эксперта. В лингвистической экспертизе к интроспективным методам относятся следующие:

- интенциональный анализ;
- стилистический анализ;
- прагматический анализ и др.

Для второго типа – экспериментальных методов – источником информации являются данные языкового сознания определенного класса испытуемых.

Устные или письменные тексты могут быть исследованы в различных аспектах.

Тексты могут выступать:

1. Носителями информации о различных событиях и ситуациях. В данном случае предметом лингвистического исследования выступает денотативный компонент продукта речевой и коммуникативной деятельности.

2. Тексты могут содержать оценочные характеристики лица или группы лиц либо свойств и действий лица или группы лиц. В этом отношении предметом исследования выступает оценочный компонент текста. Так, номинативные единицы языка могут обладать особым коммуникативно-прагматическим потенциалом, могут заключать в своей семантике модально-оценочные характеристики отражаемых объектов действительности. Лексические единицы, используемые автором текста, выполняют не только информативную функцию, но и *экспрессивную*, выражая эмоционально-оценочную информацию о номинируемых объектах, и *прагматическую*, с целью воздействия на адресата. Более того, экспрессивная и прагматическая функции выступают главенствующими, поскольку выбор автором тех или иных средств языка для реализации своих коммуникативных интенций мотивирован стремлением образно и экспрессивно номинировать объекты, явления и ситуации действительности.

3. Текст как продукт речевой деятельности. Определяющим в данном случае является понятие речевой деятельности. *Речевая деятельность* – это «вид человеческой деятельности, включающей акты говорения, восприятия речи, ее понимания и интерпретации»³. Участниками речевой коммуникации являются субъект (автор, адресат) и объект общения (реципиент, адресант). Использование в речевом акте тех или иных лексических средств зависит от ситуации, контекста, дискурса, этнокультурной и коммуникативной компетенции субъекта. Так, согласно Л. С. Выготскому: «Слово и есть в сознании

³ Алефиренко Н. Ф. Лингвокультурология: ценностно-смысловое пространство языка М.: Флинта; Наука, 2010. С. 254.

то, что абсолютно невозможно для одного человека и возможно для двух»⁴. Из этого следует, что речевая информация имеет субъектную направленность, это не простая передача сведений от адресанта реципиенту, а их совместная деятельность, сотрудничество, возникающее в рамках одно социокультурного пространства.

Таким образом, структура коммуникации предполагает:

- наличие коммуникативной цели автора текста;
- знаковый характер сообщения: адресант кодирует сообщение в виде набора языковых знаков, а реципиент декодирует;
- систему обусловленности применения знаков, т. е. ее «закономерно детерминированной соотнесенности, с одной стороны, с внетекстовой реальностью, с другой стороны»⁵.

В речевой коммуникации номинативные знаки различного происхождения выполняют, прежде всего, *информативную* функцию, включаясь в синтагматические и прагматические отношения и реализуя смысловой объем своей семантики. Текст выступает в качестве речевого события, которое имеет место при определенных обстоятельствах. В центре внимания лингвистического исследования находятся экстралингвистические, внеязыковые компоненты, определяющие создание и воспроизведение того или иного продукта речевой и коммуникативной деятельности. Дискурсивная ситуация служит основой формирования концептуальной структуры языкового пространства текста, строевым элементом которой в первую очередь выступает *событие*. Так, в процессе создания текста автор ориентируется на *событие-идею*⁶, т. е. образ жизни определенной эпохи, того или иного социокультурного сообщества. В тексте автор воссоздает, прежде всего, события, соотносящиеся с конкретной действительностью, представляющие то денотативное пространство, с которым соотносятся образы культуры, которые закодированы в значении отдельных языковых знаков⁷.

Таким образом, исследование смысловой направленности текста требует от эксперта-лингвиста высокой профессиональной квалификации, владение разнообразными методами. Эксперт обязан применять строгие принципы, которые соответствуют основным положениям современной когнитивной

⁴ Выготский Л. С. Мышление и речь // Избранные психологические исследования. М.: АПН РСФСР, 1956. С. 384.

⁵ Бабенко Л. Г. Лингвистический анализ художественного текста. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2000. С. 15.

⁶ Демьянков В. З. «Событие» в семантике, прагматике и в координатах интерпретации текста // Изв. АН СССР. Сер. лит. и яз. 1983. № 4. С. 320–329.

⁷ Алефиренко Н. Ф. «Живое слово: Проблемы функциональной лексикологии М.: Флинта; Наука, 2009. С. 251.

и функциональной лингвистики, к которым представляется возможным отнести следующие:

– для реализации своих коммуникативных целей, намерений и потребностей адресат использует определенные языковые средства с целью выражения своих мыслей, эмоций, прагматических установок. Следовательно, речевой смысл высказываний определяется не только семантикой используемых лексических единиц, но и набором экстралингвистических знаний говорящего, адресата. Так, в современной лингвопрагматике, с одной стороны, речевое действие противопоставляется окружающей действительности и человеческой деятельности, так как представляет собой их знаковую модель, а с другой стороны, понимается в качестве явления однородного, включенного в их область⁸.

– Связующим звеном когнитивной лингвистики и лингвопрагматики является антропоцентрическая направленность текстовой реализации, в соответствии с которой постулируется не только взаимосвязь и единство языковых форм выражения информации и субстанций, но и трихотомическое единство: *язык – речевое общение – человек*. В центре внимания оказываются языковые ситуации, участником которых является человек в качестве субъекта живой речи, объекта речемышления. Деятельностное истолкование языка – основная идея когнитивно-прагматического исследования текста, поскольку язык онтологически включен в человеческую деятельность;

– основными характеристиками текста, доступного для понимания, являются его целостность, связность. Поэтому правильное понимание отдельных его структурно-семантических компонентов обеспечивается только их контекстовой поддержкой. В качестве контекста могут выступать как вербальные компоненты, так и невербальная информация в виде графических изображений, фотографий, видеороликов, музыки и т. д.;

– эффективной передаче информации и усилению эффекта воздействия информации на реципиента способствует, прежде всего, его жанрово-стилистическая оформленность, композиционные признаки, изобразительно-выразительные приемы. Желаемый авторский эффект может достигаться и посредством дополнительного к языковым приемам использования паралингвистических средств, позволяющих воздействовать на сознание и чувства реципиента (графические изображения, цвет, музыка, фотографии и др.);

– как правило, текст представляет собой многослойное образование, имеющее наряду с эксплицитной информацией имплицитную, извлечение которой требует применения специальных лингвистических методов, что

⁸ Алефиренко Н. Ф. Фразеология и когнитивистика в аспекте лингвистического постмодернизма: монография. Белгород: Изд-во БелГУ, 2008. С. 115.

способствует пониманию всего разнообразия коммуникативных намерений автора текста;

– согласно принципам когнитивно-прагматического подхода лингвистического исследования необходимо учитывать личностные и социокультурные аспекты коммуникативного процесса, прежде всего, *концептуализацию* жизненного опыта, т. е. выделение минимальных структур знания, на объединение которых в крупные разряды – категории – направлен процесс *категоризации*⁹. Указанные лингвокогнитивные процессы участвуют в возникновении и формировании концептов, что определяет их выход к лингвопрагматическому исследованию. Направленность на осмысление познаваемой автором действительности, мысленную организацию объектов приводит к формированию, с одной стороны, субъективных, авторских, а с другой стороны, этнокультурнозначимых образных представлений об окружающем мире. То есть текст как продукт речевой деятельности выступает, с одной стороны, в качестве репрезентанта индивидуально-авторских систем мнений относительно описываемого им объекта действительности, а с другой – в качестве информации, обладающей этнокультурной направленностью. Адекватное восприятие реципиентом текста обеспечивается благодаря гармоничным моделям знаний, представленным теми или иными языковыми средствами;

– эксперт-лингвист должен учитывать взаимоотношение семантики и прагматики (на материале пресуппозиций, дейктических знаков и т. п.). Особое внимание уделять таким аспектам прагматического исследования языковых знаков, как правила и конвенции языкового общения, речевые ходы коммуникантов, анализ дискурса, диктующие субъекту речемыслительной деятельности выбор языковых средств при построении высказываний. В рамках этого направления появляются возможности исследования смысловой полифонии текстовой информации, зависящей от условий сложившейся дискурсивной ситуации, особенностей взаимодействия коммуникантов, целевой установки сообщения;

– для достижения коммуникативного взаимодействия на реципиента адресант выбирает оптимальные для всех коммуникантов лексические средства, речевые тактики и стратегии, которые в совокупности формируют речевое поведение.

Речевые стратегии связаны, прежде всего, с коммуникативными интенциями автора, его социально-психологическими характеристиками, коммуникативными компетенциями. Речевые стратегии «связаны с поисками

⁹ Алефиренко Н. Ф. Поэтическая энергия слова. Синергетика языка, сознания и культуры. М.: Academia, 2002. С. 18.

общего языка и выработкой основ диалогического сотрудничества: это выбор тональности общения, выбор языкового способа представления реального положения дел»¹⁰. Согласно А. Ю. Масловой, интенция – это коммуникативное, речевое намерение, цель высказывания адресанта¹¹. Речевое намерение автора, как правило, возникает до реализации высказывания. В соответствии со своими намерениями автор отбирает те лексические средства, которые максимально смогут выразить его интенцию и которые доступны для понимания реципиента.

Коммуникативная компетенция, согласно справедливому замечанию А. Ю. Масловой, представляет собой «совокупность личностных свойств и возможностей, а также языковых и внеязыковых знаний и умений, обеспечивающих коммуникативную деятельность человека», и включает в себя психофизиологические особенности личности, ее социальные характеристики и статус, культурный фонд, языковую компетенцию и коммуникативные знания, умения и навыки)¹².

Речевые тактики способствуют осуществлению функции стратегии речи, так как создают части диалога, группируют и чередуют модальные оттенки разговора (оценки, мнения, досаду, радость и т. п.)¹³.

Следовательно, коммуникативно и прагматически маркированные языковые единицы формируют остов коммуникативно-прагматического уровня высказывания, определяют стиль речевого поведения коммуникантов, выбор соответствующих этому стилю речевых стратегий и тактик. В связи с этим автор определяет набор речевых актов, составляющих речевое сообщение.

Выявление и оценка имеющихся в тексте признаков различных уровней (текстового, синтаксического, лексического, морфологического, морфемного, фонетического) способствует характеристике различных текстовых компонентов – денотативного, оценочного, иллюкутивного, экстралингвистического. В данном случае применимы традиционные методы семантического, лексического и этимологического анализа, которые были наиболее востребованы на начальном этапе развития судебно-лингвистической экспертизы. Указанные методы находят свое применение в ходе судебных процессов по обвинению в унижении чести, достоинства, подрыве деловой репутации, оскорблении и клевете.

Выявление и оценка указанных выше признаков текста различных уровней определяет выбор следующих методов.

¹⁰ Граудина Л. К. Культура русской речи: учебник для вузов. М.: НОРМА–ИНФРА, 1999. С. 41.

¹¹ Маслова А. Ю. Введение в прагмалингвистику: учеб. пособие. 2-е изд. М.: Флинта; Наука, 2008. С. 42.

¹² Там же. С. 38–39.

¹³ Граудина Л. К. Указ. соч. С. 41.

Метод аудитивного перцептивного анализа позволяет устанавливать дословное содержание разговора (диалога, монолога, полилога), что позволяет реконструировать ситуацию коммуникативного акта в момент речепорождения: количество участников, их взаимоотношения и распределение ролевых функций; условия записи и т. д. Данный метод помогает идентифицировать лицо по голосу и речи.

Метод лексикографического анализа. Исследование лексикографических данных является важной составной частью всего экспертного исследования текста, так как именно словарные источники помогают составить первичное представление о реалии и языковых средствах, с помощью которых они вербализуются.

Методы семантического и концептуального анализа. Семантический анализ направлен на экспликацию семантической структуры слова, уточнение реализующих ее денотативных, сигнификативных и коннотативных значений. Концептуальный анализ предстает как поиск тех общих концептов, которые подведены под один знак и предопределяют бытие знака как известной когнитивной структуры. Семантический анализ связан с разъяснением слова, концептуальный анализ идет к знаниям о мире. Под концептами же понимаются образы содержания знаков, единицы сознания, составляющие часть общей концептуальной модели мира¹⁴.

Метод семантико-синтаксического анализа нацелен на установление значений слов, словосочетаний, предложений в контексте всего высказывания.

Метод компонентного анализа применяется для сегментации ядерной части значения языкового знака в целях определения семного состава слов. Компонентный анализ позволяет выявить дифференциальные признаки значения конкретных языковых единиц в пределах анализируемой микросистемы. Компонентный анализ способствует расширению представлений в отношении содержания скрытого понятийного слоя анализируемой лексики.

Метод фреймового анализа позволяет моделировать в значениях слов сам процесс структурирования и отражения определенного фрагмента предметно-чувственного опыта, выявить пути и средства интерпретации знаний относительно окружающей действительности. Все это позволяет приблизиться к имплицитным, скрытым механизмам понимания анализируемого текста в коммуникативной ситуации. Анализ фреймовой семантики может служить эффективным способом экспертного исследования речемыслительного про-

¹⁴ Кубрякова Е. С. Об одном фрагменте концептуального анализа слова ПАМЯТЬ // Логический анализ языка. Культурные концепты. М., 1991. С. 85.

странства через раскрытие глубинного механизма взаимодействия языковых значений и репрезентируемых в них структур знаний¹⁵.

Метод анализа структурной организации текста основывается на выявлении и описании структурных единиц продукта речевой деятельности, их границ, способов оформления; определение целостности и связности текста.

Метод анализа коммуникативной составляющей текста заключается в актуальном членении предложений, в результате определяется тип тематической структуры высказывания, анализируется иерархическая организация тематических блоков текста.

Метод анализа пресуппозиций – как способ определения общего компонента знаний для адресата и адресанта текста.

Метод функционально-стилистического анализа посредством изучения различных уровней текста позволяет определить ту или иную его функционально-стилистическую принадлежность.

Метод прагматического анализа заключается в определении иллокутивной функции высказывания и типа речевого акта.

Метод грамматического анализа предложений позволяет определить семантико-синтаксическую структуру исследуемого текста посредством выявления грамматического значения на морфолого-синтаксическом уровне.

Вышеперечисленные методы не исчерпывают всего многообразия возможных методов в целях проведения судебно-лингвистической экспертизы. Однако потребность в такой экспертизе возрастает, как и потребность в единых методах исследования для всех участников судебных разбирательств на всех их стадиях. Отсутствие общих требований порождает неудовлетворенность истцов и ответчиков оценками экспертов, вследствие чего многие разбирательства затягиваются, откладываются. Поэтому возникает общественная необходимость выработки общих принципов и конкретной методики судебно-лингвистической экспертизы, контаминирующей как лингвистическую, так и правовую оценку конфликтных речевых ситуаций.

Библиографический список

1. *Алефиренко Н. Ф.* Фразеология и когнитивистика в аспекте лингвистического постмодернизма: монография. – Белгород: Изд-во БелГУ, 2008.
2. *Алефиренко Н. Ф.* «Живое слово: Проблемы функциональной лексикологии. М.: Флинта: Наука, 2009.
3. *Алефиренко Н. Ф.* Лингвокультурология: ценностно-смысловое пространство языка. М.: Флинта: Наука, 2010.

¹⁵ *Болдырев Н. Н.* Когнитивная семантика: Курс лекций по английской филологии. 3-е изд. Тамбов: Изд-во Тамб. ун-та, 2002. С. 60.

4. *Алефиренко Н. Ф.* Поэтическая энергия слова. Синергетика языка, сознания и культуры. М.: Academia, 2002.
5. *Бабенко Л. Г., Васильев И. Е., Казарин Ю. В.* Лингвистический анализ художественного текста. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2000.
6. *Баранов А. Н.* Лингвистическая экспертиза текста: теория и практика / А. Н. Баранов. М.: Флинта: Наука, 2007.
7. *Болдырев Н. Н.* Когнитивная семантика: Курс курс лекций по английской филологии. Изд. 3-е, стер. Тамбов: Изд-во Тамб. ун-та, 2002.
8. *Бринев К. И.* Теоретическая лингвистика и судебная лингвистическая экспертиза: монография / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул: АлтГПА, 2009.
9. *Выготский Л. С.* Мышление и речь // Избранные психологические исследования. М.: АПН РСФСР, 1956.
10. *Галяшина Е. И.* Лингвистика vs экстремизма: В помощь судьям, следователям, экспертам / под ред. проф. М. В. Горбаневского. М.: Юрид. Мир, 2006.
11. *Голев Н. Д.* Об объективности и легитимности источников лингвистической экспертизы // Юрислингвистика-3: Проблемы юрислингвистической экспертизы: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2002.
12. *Граудина Л. К., Ширяев Е. Н.* Культура русской речи: учебник для вузов. М.: Изд. группа НОРМА–ИНФРА. М., 1999.
13. *Демьянков В. З.* «Событие» в семантике, прагматике и в координатах интерпретации текста // Известия АН СССР. Сер. лит. и яз. 1983. № 4.
14. *Кубрякова Е. С.* Об одном фрагменте концептуального анализа слова ПАМЯТЬ // Логический анализ языка. Культурные концепты. М., 1991.
15. *Маслова А. Ю.* Введение в прагмалингвистику: учеб. пособие. 2-е изд. М.: Флинта: Наука, 2008.
16. *Минский М.* Фреймы для представления знаний. М.: Энергия, 1979.

Информация для цитирования

Ex jure

Ярошук И. А. Проблема метода в судебно-лингвистической экспертизе // Ex jure. 2018. № 3. С. 98–107. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-98-107.

Yaroshchuk I. A. The Problem of Method in Forensic Linguistic Expertise. *Ex jure*. 2018. № 3. Pp. 98–107. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-3-98-107.

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»

Представленная статья должна быть оригинальной, не публиковавшейся ранее, соответствующей тематике научной специальности 12.00.00 – юридические науки.

Объем текста статьи (без учета метаданных и библиографического списка) – от 20 до 30 тыс. знаков (15–20 стр.). Страницы нумеруются. Шрифт Times New Roman. Междустрочный интервал – полуторный. Размер шрифта (кегель) для основного текста – 14, для сносок – 12. Сноски проставляются постранично, нумерация сквозная.

Правовые акты, упоминаемые в тексте, должны содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование. Источник опубликования актов не приводится ни в сносках, ни в библиографическом списке.

Статья должна быть представлена единым файлом и иметь следующую структуру.

1. Метаданные на русском и английском языках:

- название;
- ФИО автора; должность и место работы; ученая степень и звание;
- юридический адрес организации – места работы автора;
- адрес электронной почты автора;
- аннотация: 100–150 слов;
- ключевые слова: 5–7 слов.

2. Текст статьи

3. Библиографический список (оформляется по ГОСТ 7.0.5-2008). Список литературы должен включать только те работы, которые упоминаются в тексте. Рекомендуем обратить внимание на статьи, смежные с тематикой автора, опубликованные в журнале «Вестник Пермского университета. Юридические науки» (www.jurvestnik.psu.ru); ссылки на эти статьи очень приветствуются.

Образцы оформления сносок:

Сырых В. М. История и методология юридической науки. М.: Норма, 2012.

Кузнецова О. А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28).

Червяков К. К. Основания возникновения и прекращения родительских правоотношений по советскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971.

Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. статей / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016.

Файл статьи в формате «doc» прикрепляется к сопроводительному письму и направляется на адрес электронной почты редакции: ex-jure@mail.ru.

Несоблюдение правил оформления статьи является основанием для отказа в принятии ее к рассмотрению.

Статья, отвечающая требованиям к оформлению, подлежит обязательному анонимному рецензированию членом редакционного совета или редакционной коллегии или привлеченным специалистом в области тематики статьи, с целью ее экспертной оценки. При выборе рецензента главный редактор руководствуется следующими критериями: рецензент должен являться квалифицированным специалистом по тематике рецензируемой рукописи и иметь в течение последних 3 лет публикации по тематике рецензируемой статьи.

Срок рецензирования составляет 2–3 месяца. Копии рецензии или мотивированный отказ направляются автору. Рецензии хранятся в редакции в течение 5 лет.

Редакция журнала обязуется направлять копии рецензий в Министерство образования и науки РФ при поступлении соответствующего запроса.

Всем научным статьям присваивается DOI.

Плата за рецензирование, публикацию статей и присвоение DOI не взимается.

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”

The presented article should be original, not previously published, corresponding to the subject of scientific specialty 12.00.00 – Legal Sciences.

The volume of a text (excluding metadata and references) – from 20 to 30 thousand characters (15–20 p.). The pages are numbered. Times New Roman Font. Line spacing is 1,5. The font size for the main text is 14, for footnotes – 12. Footnotes are given page by page, numbering should be continuous.

The legal acts mentioned in the text must contain the date of adoption, the number and the full official name. The source of publication of legal acts is not given either in footnotes or in the references.

The article should be presented as a single file and have the following structure.

1. Metadata in Russian and English languages:

- article title;
- Name of the author; position and place of work; academic degree and title;
- legal address of the organization–the author's place of work;
- author's email address;
- abstract: 100–150 words;
- keywords: 5–7 words.

2. Text of article.

3. References (drawn up according to GOST 7.0.5-2008). The references should only include works that are cited in the text. We recommend to pay attention to the articles related to the subject of the author, published in the journal “Perm University Herald. Juridical Sciences” (www.jurvestnik.psu.ru). References to these articles are highly welcome.

Sample design footnotes:

Sirih V. M. History and methodology of legal science. Moscow, 2012.

Kuznetsova O. A. The guilt of an electric power supply organization in case of illegal interruption in power supply // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 88–99 (In Russ.).

Chervyakov K. K. Grounds for the emergence and termination of parental relations under soviet family law: synopsis of a thesis by PhD in law. Saratov, 1971.

Golubtsov V. G., Kuznetsova O. A. Civil Thesis Research Purpose // Methodological Problems of Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A. V. Gabov, V. G. Golubtsov, O. A. Kuznetsova. Moscow, 2016.

The article file in the doc format is attached to the cover letter and sent to the editorial e-mail address: ex-jure@mail.ru.

Failure to comply with the rules of submission and publication is the basis for refusal to accept it for consideration.

The article that meets the rules of submission and publication is subject to anonymous mandatory review by a member of the Editorial Board (or Editorial Staff) or by a specialist in the field of the article subject for the purpose of its expert evaluation. When choosing a reviewer, it is guided by the following criteria: the reviewer should be a qualified expert on the subject of the reviewed article and reported to have published on the subject of the reviewed article for the last 3 years.

The review period is 2–3 months. Copies of the review or a reasoned refusal are sent to the author. Reviews are kept in the editorial office for 5 years.

The Editorial Board undertakes to send copies of reviews to the Ministry of education and science of the Russian Federation upon request.

All scientific articles are assigned a DOI.

Fee for peer review, publication and the assignment of a DOI is not charged.

Научное издание

Ex jure

2018. № 3

Редактор *Л. В. Хлебникова*

Корректор *Т. А. Пермякова*

Дизайн обложки,
компьютерная верстка *Т. А. Басовой*

Подписано в печать 15.07.2018

Дата выхода в свет 31.08.2018. Формат 70х100/16

Усл. печ. л. 8,94. Тираж 500 экз. Заказ 169

Издательский центр

Perm University Press

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется бесплатно