

КУБАНСКОЕ АГЕНТСТВО  
СУДЕБНОЙ ИНФОРМАЦИИ

PRO-SUD-123.RU

Юридический  
сетевой  
электронный  
научный журнал  
2019. № 2 (9)



## О журнале

Сетевое издание «Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru» (далее - КубАСИ) зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) 18 апреля 2014 г. **Свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77–57731.**

Издатель: автономная некоммерческая организация "Кубанское агентство судебной информации". Адрес: 350000, г. Краснодар, ул. Монтажников, 1/4 . Электронная почта — [kubasi@pro-sud-123.ru](mailto:kubasi@pro-sud-123.ru)

Телефон — 8 (861) 212-775-6

Сетевое издание КубАСИ зарегистрировано в Национальном центре ISSN. Международный стандартный номер сериального издания **ISSN: 2542 – 2014.**

Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал входит в базу данных Российского индекса научного цитирования (**РИНЦ**).

Юридический сетевой электронный научный журнал размещается на платформе КубАСИ как его структурное подразделение. Журнал является согласно ГОСТ 7.83-2001 **сетевым электронным изданием**. Это электронное издание, доступное потенциально неограниченному кругу пользователей через телекоммуникационные сети.

Полные тексты статей находятся в открытом доступе (open access), без необходимости регистрации. Открытый доступ подразумевает, что авторы предоставляют результаты своих исследований (в виде полнотекстового варианта научной статьи) для самого широкого бесплатного распространения через любые средства массовой информации. Интернет дает возможность максимально большому количеству заинтересованных лиц ознакомиться с результатами труда ученого и использовать ссылку на его труд при дальнейшей работе. Наш журнал предоставляет непосредственный открытый

доступ к своему контенту по лицензии Creative Commons Attribution (CC-BY). Эта лицензия позволяет другим распространять, редактировать, поправлять и брать за основу Ваше произведение, даже коммерчески, до тех пор, пока они указывают Ваше авторство.

Публикация статей во всех номерах журнала является **бесплатной** для всех авторов.

Основным языком журнала является русский, дополнительным — английский.

Периодичность издания — номера журнала выходят один раз в квартал (при условии накопления материалов на очередной номер).

**Журнал является юридическим рецензируемым научным изданием.**

Назначение — оперативно и достоверно освещать юридическую научную деятельность в Краснодарском крае по всем основным направлениям проводящихся правовых научных исследований и разработок, учебно-методических и практических результатах преподавания юридических дисциплин и подготовки научных кадров.

**Цель** юридического сетевого электронного научного журнала КубАСИ состоит в создании благоприятных условий для повышения эффективности научных юридических исследований путем быстрой публикации научных статей без жестких ограничений на их объем и количество о новых, ранее не опубликованных значимых результатах научных исследований и практически значимых результатах их применения.

**Задачи** юридического сетевого электронного научного журнала КубАСИ:

- организация обсуждений по актуальным проблемам юридической науки и судебной практики;
- информирование юристов и общественности о жизни кубанского юридического сообщества;
- обмен опытом преподавания юридических дисциплин и подготовки научных кадров.

## Регистрационные свидетельства:

Федеральная служба  
по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций  
(Роскомнадзор)

# СВИДЕТЕЛЬСТВО

## О РЕГИСТРАЦИИ СРЕДСТВА МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

**Эл № ФС77-57731** от 18 апреля 2014 г.

**Название:** *Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru*

**Адрес редакции:** *350000, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Монтажников, д. 1/4*

**Доменное имя сайта  
в информационно-телекоммуникационной  
сети Интернет (для сетевого издания):** *PRO-SUD-123.RU*

**Примерная тематика и (или) специализация:** *Информационная в сфере  
права и судебной деятельности*

**Форма периодического распространения  
(вид - для периодического печатного издания):** *сетевое издание*

**Язык(и):** *русский*

**Территория распространения:** *Российская Федерация, зарубежные  
страны*

**Учредитель (соучредители) (адрес):** *Автономная некоммерческая  
организация "Кубанское агентство судебной информации" (350000,  
Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Монтажников, д. 1/4)*

Заместитель руководителя **А.А. Приезжева**

Начальник Управления  
разрешительной работы в сфере  
массовых коммуникаций **М.В. Виноградов**

051045





# СВИДЕТЕЛЬСТВО

о регистрации в Национальном центре

## ISSN

и присвоении Международного стандартного номера  
серийного издания  
(International Standard Serial Number)

**Издание:** **Основное заглавие:** Кубанское агентство судебной информации  
**Параллельное заглавие:** Kuban agency judicial information  
**Ключевое заглавие:** Кубанское агентство судебной информации  
**Вариант заглавия:** Pro-Sud-123.ru  
**Номер Свидетельства о регистрации СМИ в Роскомнадзоре:** Эл № ФС77-57731 от 18  
апреля 2014 года  
**Издатель:** АНО "КубАСИ"  
**Место издания:** г. Краснодар  
**URL:** <http://www.pro-sud-123.ru/>  
**Язык издания:** русский  
**Периодичность:** непрерывно обновляемый  
**Вид издания:** непрерывно-обновляемый Web-сайт  
**Версия издания:** электронное сетевое

зарегистрировано в Национальном агентстве ISSN Российской Федерации.

**Изданию присвоен номер ISSN: 2542-2014**

Владелец номера предупреждается о том, что номер ISSN нужно использовать в строгом соответствии с нормативными документами, не передавать его другим лицам и организациям.

Об изменениях в сведениях, заявленных при регистрации, в т. ч. о любых изменениях в заглавии, изменении издателя, контактной информации и пр. необходимо сообщать в Национальное агентство ISSN.

Свидетельство выдал \_\_\_\_\_ / Ерохина Е. /  
12.04.2017



Федеральное государственное унитарное предприятие «Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС)»,  
Российская книжная палата  
125993, Москва, ГСП-3, Тверской бульвар, д. 10-12, тел.: +7 (499) 791-04-44, web: www.tass.ru

## Редакционная коллегия

1. Потапенко Николай Сергеевич, кандидат юридических наук, директор АНО «Кубанское агентство судебной информации», главный редактор;
2. Бургер Борис Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, член Краснодарской краевой коллегии адвокатов, член редакционной коллегии;
3. Гелиева Ирина Николаевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и международного права юридического факультета Кубанского государственного университета, член редакционной коллегии;
4. Гребенников Александр Иванович, кандидат юридических наук, председатель Двенадцатого арбитражного апелляционного суда (г. Саратов) в почетной отставке, заслуженный юрист Российской Федерации, член редакционной коллегии;
5. Зарубин Алексей Валентинович, кандидат юридических наук, доцент, судья Двадцать первого арбитражного апелляционного суда (г. Севастополь), член редакционной коллегии;
6. Коняхин Владимир Павлович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета Кубанского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации, член редакционной коллегии;
7. Лупарев Евгений Борисович, доктор юридических наук, профессор, академик Евразийской академии административных наук, заведующий кафедрой административного и финансового права юридического факультета Кубанского государственного университета, член редакционной коллегии;
8. Малиновский Олег Николаевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса и международного права

юридического факультета Кубанского государственного университета, член редакционной коллегии;

9. Мустафин Рафаэль Фаильевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и международного права юридического факультета Кубанского государственного университета, член редакционной коллегии;

10. Пальцева Ирина Викторовна, кандидат юридических наук, судья арбитражного суда Северо-Кавказского округа в почетной отставке, член редакционной коллегии;

11. Потапенко Сергей Викторович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданского процесса и международного права, декан юридического факультета Кубанского государственного университета, член редакционной коллегии;

12. Пыленко Игорь Павлович, кандидат юридических наук, начальник кафедры судопроизводства Государственного морского университет им. адмирала Ф.Ф. Ушакова, член редакционной коллегии;

13. Соколенко Наталья Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса и международного права юридического факультета Кубанского государственного университета, член редакционной коллегии;

14. Щенникова Лариса Владимировна, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права юридического факультета Кубанского государственного университета.

---

**Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru:  
Юридический сетевой электронный научный журнал. 2019. № 2 (9)**

**ISSN: 2542 – 2014**

**Дата выпуска: 15.11.2019**

---

### **Содержание**

О журнале ..... 1

Редакционная коллегия ..... 5

Содержание ..... 7

1. Блинников Л.А. Судебный прецедент как перспективный источник права.....9

2. Бузько Н.М. О некоторых проблемах судебного применения уголовно-процессуального законодательства.....19

3. Гелиева И.Н. К вопросу понимания судебной власти в современной России.....29

4. Давидян И.А., Гелиева И.Н. Некоторые особенности участия прокурора в гражданском процессе.....38
5. Завьялов В.А. О возможности применения тактических операций в гражданском судопроизводстве.....46
6. Мигачева А.Ю. Охрана и управление наследственным имуществом: некоторые проблемы законодательства и практики его применения.....56
7. Потапенко С.В. Личные неимущественные права на жизнь и здоровье.....71
8. Пыленко И.П., Федорова Е.А. Понятие «судна, находящегося в дальнем плавании» в контексте процессуальных полномочий капитана судна по уголовным делам.....84
9. Фарои Т.В. К вопросу о неэффективности альтернативных способов разрешения споров (медиации) в современной российской правовой системе: междисциплинарный подход к проблеме .....93
10. Чуева А.С. К вопросу о структуре и недостатках финансовой системы современной России: новый взгляд на дискуссионную проблему.....107



УДК 340.134

**Блинников Леонид Алексеевич,**  
Судья Краснодарского краевого суда,  
кандидат юридических наук

## **СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ПЕРСПЕКТИВНЫЙ ИСТОЧНИК ПРАВА**

*The Leading Case as promising source of law*

**Аннотация:** В статье рассматриваются вопросы применения судебного прецедента в российском праве и правосудии, проанализирована перспектива утверждения судебного прецедента официальным источником права в Российской Федерации.

**Ключевые слова:** судебный прецедент, источник права, гражданский процесс.

**Abstract:** The article discusses the application of judicial precedent in Russian law and justice, analyzes the prospect of approving judicial precedent as an official source of law in the Russian Federation.

**Keywords:** judicial precedent, source of law, civil process.

Ход обсуждения вопросов совершенствования действующего гражданского права и цивилистического процесса при всей своей многогранности характеризуется постоянным присутствием определенных тем, которые можно определить в качестве традиционно актуальных.

К числу таковых, безусловно, относится проблема использования судебного прецедента в качестве источника права. Наряду с вопросами совершенствования и унификации стадий цивилистического процесса, полномочиями его участников и средств доказывания, она составляет предмет отдельного, постоянного во времени, исследования, актуальность которого возрастает в настоящее время в связи с перспективами создания единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>. В связи с этим считаем необходимым изложение своей позиции.

Судебный прецедент, как источник права, всегда исследовался не только специалистами в области теории права, но и отраслевых юридических дисциплин<sup>2</sup>. Особое развитие, до современного этапа, эти изыскания получали в периоды разработки и принятия нового законодательства. Применительно к гражданскому и арбитражному процессу, они относились к концу 1990-х – началу 2000-х годов. Однако, обращает на себя внимание то обстоятельство, что большинство таких исследований, в т.ч. диссертационного формата, носила слишком «затеоретизированный» характер и не затрагивали практический, прикладной аспект, столь важный на современном этапе развития законодательства. Что же необходимо в этом плане? Это построение четкой, логичной структуры исследования проблемы. Прежде всего, принципиальное и окончательное решение вопроса о самой возможности и целесообразности использования прецедента в качестве

---

<sup>1</sup> Блинников Л.А. Развитие гражданского процесса и разрешение частных проблем (некоторые размышления к 15-летию ГПК РФ) [электронный ресурс] // Кубанское агентство судебной информации pro-sud-123.ru: юридический сетевой электронный научный журнал. 2017. N 3. С. 21-33. URL: [https://pro-sud-123.ru/journals/2017/03/02\\_Блинников\\_ЛА.pdf](https://pro-sud-123.ru/journals/2017/03/02_Блинников_ЛА.pdf) (Дата обращения: 06.10.2019).

<sup>2</sup> Потапенко С.В. Судебные источники права // Актуальные проблемы сравнительного правоведения сборник материалов II Всероссийской научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов и студентов. Симферополь: Крымский федеральный университет им. В.И. Вернадского, 2017. С.14-18. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29167259> (Дата обращения 06.10.2019).

источника права. Затем, при положительном варианте данной исходной позиции, законодательное определение его правового понятия, установление порядка и пределов применения. И, как следствие, принятие необходимых изменений и дополнений законодательства в части, относящейся к полномочиям участников процесса, содержанию принимаемых судебных постановлений (и/или актов), а также иным процессуальным институтам. Руководствуясь данной последовательностью, остановимся на основных принципиальных, с нашей точки зрения, положениях.

При разрешении исследуемого вопроса следует исходить из той бесспорной предпосылки, что судебный прецедент в качестве источника права в России использовался всегда, начиная с древних времен, включая периоды существования Российской империи и Советского Союза. Но надо иметь в виду, что отсутствие самого термина «прецедент» (или аналогичного ему) вовсе не означает отсутствие самого правового явления. К тому же, нельзя не видеть очевидного - в мире нет ни одной правовой системы, в «чистом» виде относящейся к англо-саксонской или романо-германской (континентальной) системе права (иные правовые системы по понятным причинам нами не упоминаются). Речь может идти только о приоритете одного источника права над другим, не более<sup>3</sup>. Поэтому любое государство не только может, но и обязано совершенствовать свою правовую систему, увеличивая или уменьшая роль различных правовых источников в зависимости от особенностей своего развития и складывающейся на определенном историческом этапе социально-экономической обстановки.

Именно эти принципиальные правовые моменты упускают из вида противники прецедента и достаточно многочисленные сторонники «чистоты» правовой идеи в данном случае - виде континентальной системы права. Но не все так просто. Дело в том, что сторонники этой точки зрения

---

<sup>3</sup> См. об этом: Дроздов Г.В. Судебная практика, как источник права. М. 1997; Кучин М.В. Судебный прецедент как источник права // Российский юридический журнал. 1999. №4; Марченко М.Н. Является ли судебная практика источником российского права? // Журнал российского права. 2000. №12; Смирнова Л.В. Деятельность судов РФ как источник права // Журнал российского права. 2001. №3 и др.

весьма справедливо критикуют представителей противоположных правовых воззрений, призывающих к приданию прецеденту чрезмерной, излишней юридической силы. В итоге, как всегда, радикальные крайности губят прогрессивные, давно назревшие правовые новшества. Следовательно, главная современная задача состоит в правильном определении правового пространства, которое должен занимать судебный прецедент, как источник права. Мы полагаем, что указанное место практически полностью определяется сложившейся обстановкой в сфере правового регулирования экономических и сопряженных с ними общественных отношений, а также практикой рассмотрения в судах соответствующих категорий дел. Активное развитие экономики породило, с начала 1990-х годов, многочисленные споры, ранее не известные ни законодателю, ни правоприменителю. Это повлекло многочисленные, как оправданные, необходимые, так и недостаточно продуманные, ошибочные изменения действующего законодательства. Несмотря на то, что к настоящему времени правовой кризис в этой сфере во многом преодолен, тенденция появления новых сфер, требующих правового регулирования, остается неизменной. Вот здесь в полной мере и должен сыграть свою роль судебный прецедент, поскольку для необходимого, адекватного изменения действующего законодательства в любом случае потребуется значительный промежуток времени, и не только по причине соблюдения всех требуемых законодательных процедур. Вновь возникающие экономические отношения просто должны «дорасти» до осознания необходимости их регулирования в рамках оптимального по своей юридической силе правового акта (закон – подзаконный акт в виде Указа Президента, Постановления правительства или ведомственного акта). Судебные же дела нельзя отложить «на потом», споры между сторонами должны рассматриваться в любых случаях, при любой степени их правовой регламентации, или отсутствии таковой вообще. В последнем случае прецедент объективно приобретает статус обязательного к применению

источника права (данный аспект проблемы заслуживает отдельного внимания).

Логично, что затем, с течением, времени часть положений прецедентного права перейдет в категорию правового акта и тем самым потеряет свою силу, а некоторая часть останется в своем изначальном статусе. Нам представляется, например, что в современных условиях следует ожидать роста гражданских и административных дел, связанных с наметившейся правовой политикой государства в вопросах использования оффшорных зон предпринимательства, освобождения должников – субъектов федерации от погашения безнадежных, в плане взыскания, задолженностей и ряду других категорий споров.

Но значение прецедента вышеизложенным аспектом не ограничивается. Его роль, как источника права, должна состоять в формировании единого понимания позиции законодателя. Сейчас это происходит в рамках руководящих разъяснений Пленумов Верховного Суда РФ, эта практика, безусловно, не только сохранится, но расширится в будущем. Но очевидно, что они формируются на основе судебной практики, с последующим научно-методическим осмыслением лучшими специалистами в соответствующих областях знаний. Поэтому будет полезным указанные разъяснения сопровождать систематизированным обзором судебной практики, с приведением наиболее типичных, показательных примеров с указанием на возможность их использования в правоприменительной практике, включая вынесение судебных постановлений (актов) всех видов.

В качестве иллюстрации вышеописанных возможных правовых вариантов использования прецедента, приведем два примера. Нам представляется, что нормативное закрепление давно должны были получить положения, изложенные в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 1 июля 1996г. «О некоторых вопросах, связанных с принятием части первой



ГК РФ»<sup>4</sup>, в частности, в плане содержания положений гражданского законодательства, регламентирующего признаки недействительных и ничтожных сделок, которыми правоприменитель пользуется уже более 20 лет. В рамках арбитражного судопроизводства активное применение получили разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (от 12 декабря 2006г., сохр. силу), которые фактически впервые на официальном уровне ввели понятие обоснованной и необоснованной налоговой выгоды и др.

Далее следует обратить внимание на то очевидное обстоятельство правового характера, что прецедент «де факто» уже вошел в отечественную правовую систему, и это было вызвано не только (и не столько) недоработкой законодателя, а объективными потребностями правоприменительной деятельности. Это подтверждается давно сложившейся практикой использования прецедентов на различных стадиях обжалования судебных решений. Но и сам законодатель сделал первые, пусть «робкие» шаги в этом направлении.

Так, ст. 304 АПК РФ (утратила силу, как и глава 36 АПК в 2014г.)<sup>5</sup> прямо предусматривала в качестве одного из оснований отмены вступившего в силу судебного акта, если он нарушал «единообразие в толковании и применении ...норм права». Более того, правомерность существовавшего тогда в системе арбитражного судопроизводства порядка пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам была подтверждена Конституционным Судом РФ. Ныне действующие положения АПК сохраняют этот правовой «вектор». Так, содержание пп.3 ч.4 ст.170 АПК РФ (в ред. Федерального закона № 186-ФЗ от 28.06. 2014г.) прямо указывает на возможность

---

4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_11279/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_11279/) (Дата обращения 06.10.2019).

<sup>5</sup> Федеральный закон от 28.06.2014 N 186-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_164844/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_164844/) (Дата обращения 06.10.2019).

использования, при вынесении решений, постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и сохранивших силу аналогичных постановлений по линии ВАС РФ.

К сказанному следует добавить, что уже практически ни у кого не вызывает сомнения правовая оценка Постановлений Конституционного суда как одного из источников права, причем права прецедентного<sup>6</sup>. В связи с этим реально и целесообразно предполагать наличие аналогичных функций и у Верховного Суда РФ, конечно в соответствующей сфере его полномочий. Особую убедительность сказанному добавляет легко прогнозируемое, в последнее время, расширение полномочий Верховного Суда в его методической, разъяснительной работе.

Здесь будет уместным остановиться на двух доводах, наиболее типичных для противников прецедента. Первый сводится к тому, что использование прецедента не совместимо с конституционным принципом независимости судей и подчинению их только закону. Он представляется убедительным, но только на первый взгляд, с формально – логических позиций. Дело в том, что верховенство закона, в том числе и над прецедентом, никем не оспаривается (по крайней мере, не должно оспариваться). Правовая роль прецедента – пояснение, толкование закона и ликвидация «белых пятен» при его отсутствии.

Второй довод строится на констатации имеющих место, по мнению ряда исследователей, нарушений положений Конституции РФ содержанием отдельных постановлений Пленумов Верховного суда РФ<sup>7</sup>. Да, мы согласны с тем, что такие случаи могут иметь место, но это не довод в решении правовой роли прецедента. Действительно, мы же не отказываемся от законов, только на том основании, что некоторые из них могут

---

<sup>6</sup> См.: Витрук Н.В. Конституционный суд и правотворчество // Современное состояние российского законодательства и его состояние. Москва, Тула. 1999; Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал Российского права. 2004. № 12; он же: Конституционный суд и развитие гражданского права // Рос. судья. 2012. №3 и др.

<sup>7</sup> «Прецедентное право для российских судов. Кому это выгодно» // СПС Яндекс. Раздел Право. 2 апреля 2010.

противоречить Конституции! А выход нам представляется достаточно простым и эффективным, он состоит в расширении компетенции того же Конституционного Суда РФ за счет полномочия по разрешению вопросов о соответствии Конституции РФ руководящих разъяснений Верховного суда. Тем самым проблема будет исчерпана и закрыта.

Наконец, необходимо обратиться к правовому определению и правилам применения прецедента. Безусловно, здесь необходим специальный правовой термин, поскольку различные источники раскрывают его иные стороны – гносеологическую, познавательную, лексическую и др. Например, толковые словари определяют прецедент, в целом, как случай, появившийся впервые и «служащий примером или оправданием для последующих же случаев этого же рода»<sup>8</sup>.

Понятно, что признаки прецедента, как источника права, т.е. уже судебного прецедента, здесь не описываются. Очевидно также, что в ныне существующих формулировках соответствующих статей - «Законодательство о гражданском судопроизводстве» (ст.1 ГПК РФ)<sup>9</sup> и «Законодательство о судопроизводстве в арбитражных судах» (ст.3 АПК РФ)<sup>10</sup> – термин «законодательство» должен быть заменен на «источники», поскольку прецедент законодательством не является. Поэтому, с учетом всего ранее сказанного, мы возьмем на себя смелость предложить собственный вариант подобного определения. Сформулировать его можно следующим образом: «Судебным прецедентом являются случаи (случай) правоприменительной практики, представленный в качестве такового Верховным Судом РФ и разрешенный им для использования в качестве источника гражданского судопроизводства».

---

<sup>8</sup> См.: Ожегов С.И. Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М. 1992. С. 60.

<sup>9</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 17.10.2019) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_39570/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/) (Дата обращения – 20.10.2019)

<sup>10</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 25.10.2019) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_37800/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/) (Дата обращения – 20.10.2019)

Что касается правил использования судебного прецедента, то основные из них, по нашему мнению, можно свести к следующим:

1) закрепление права и обязанности (в соответствующих случаях) суда руководствоваться прецедентом при вынесении им решений;

2) безусловное использование норм действующего законодательства в случаях, если прецедент им, по мнению суда, противоречит (в этом случае суд должен указать и обосновать, в чем оно состоит);

3) необходимость указания судом о соответствии или несоответствии судебного прецедента, заявленного к применению сторонами, обстоятельствам рассматриваемого дела. При установлении несоответствия суд должен отдельно мотивировать свой отказ от использования прецедента.

В заключение отметим, что указанные правила должны быть расширены и конкретизированы с учетом всех возможных ситуаций, которые могут сложиться в ходе использования прецедента. Это относится к существующим процедурам пересмотра дела в различных инстанциях, а также по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Мы надеемся, что в ближайшем будущем законодатель придет к осознанию назревшей необходимости расширения источников гражданского права и цивилистического процесса за счет судебного прецедента.

### **Список цитируемой литературы**

1. Блинников Л.А. Развитие гражданского процесса и разрешение частных проблем (некоторые размышления к 15-летию ГПК РФ) // Кубанское агентство судебной информации pro-sud-123.ru: юридический сетевой электронный научный журнал. 2017. N 3. С. 21-33.

2. Витрук Н.В. Конституционный суд и правотворчество // Современное состояние российского законодательства и его состояние. Москва, Тула. 1999.

3. Дроздов Г.В. Судебная практика, как источник права. М. 1997.

4. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал Российского права. 2004. № 12.
5. Кучин М.В. Судебный прецедент как источник права // Российский юридический журнал. 1999. №4.
6. Марченко М.Н. Является ли судебная практика источником российского права? // Журнал российского права. 2000. №12.
7. Ожегов С.И. Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М. 1992.
8. Потапенко С.В. Судебные источники права // Актуальные проблемы сравнительного правоведения сборник материалов II Всероссийской научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов и студентов. Симферополь: Крымский федеральный университет, 2017. С.14-18.
9. Смирнова Л.В. Деятельность судов РФ как источник права // Журнал российского права. 2001. №3.



Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru:

Юридический сетевой электронный научный журнал. 2019. № 2 (9).

ISSN: 2542 – 2014

---

УДК 343.13

**Бузько Николай Михайлович,**  
Судья Краснодарского краевого суда,  
кандидат юридических наук, доцент,  
Заслуженный юрист Кубани

## **О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ СУДЕБНОГО ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

*About some problems of judicial application criminal procedure legislation*

**Аннотация:** Статья посвящена некоторым вопросам, возникающим при реализации положений действующего уголовно-процессуального законодательства на практике. В работе представлен авторский взгляд на проводимую судебную реформу, а также на проблемы толкования полномочий суда, обусловленные исполнением ст. 125 УПК РФ.

**Ключевые слова:** суд, судебная реформа, судебный контроль, уголовная политика, уголовный процесс, уголовно-процессуальное законодательство.

**Abstract:** The article is devoted to some issues arising in the implementation of the provisions of the current criminal procedure legislation in practice. The paper presents the author's view on the ongoing judicial reform, as well as the problems of interpretation of the powers of the court, due to the execution of article 125 of the criminal procedure code.

© Бузько Н.М., 2019.

---

**Keywords:** court, judicial reform, judicial control, criminal policy, criminal procedure, criminal procedure legislation.

Правовая политика государства находит свое практическое применение и реализацию в повседневной работе правоохранительных органов и судебной системы. Понятно, что от ее фактического исполнения зависит напрямую и положение дел в государства и, следовательно, уровень жизни его населения. Правильно определить задачи правовой политики, найти пути и средства для их осуществления, реализовать поставленные планы является задачей первоочередной важности для любого государства.

Каково же положение дел в осуществлении правовой политики в нашем государстве? Однозначного ответа, по мнению автора, на этот вопрос нет. С одной стороны, достаточное время назад было объявлено о реализации судебной реформы в российском государстве и были сделаны многие важнейшие шаги. Тем не менее, на сегодняшний день у практических работников, по-моему, нет четкого ответа на вопрос - в какой стадии на сегодняшний день находится проведение судебной реформы, когда и чем она должна закончиться.

С этим предположением напрямую связаны и многие проблемы, которые имеются в практической работе наших судов. Почему в данной статье мы в качестве одного из положений упомянули проводимую судебную реформу - ответ на это достаточно прост: сам по себе факт проведения судебной реформы — одно из наибольших завоеваний нашего общества в последнее время. Проведенные преобразования и переоценка правовых ценностей, новая расстановка приоритетов в уголовной и уголовно-процессуальной политике — это важнейшие приобретения в сфере построения государственных интересов. В конечном итоге вся работа правоохранительных органов и судебной системы направлена на укрепление нравственной природы общества и государства и, следовательно, создание предпосылок для его поступательного развития, в

связи с чем проведение судебной реформы является одним из важнейших условий развития нашей страны.

Тем не менее, в связи с этим возникает ряд вопросов, напрямую связанных с проводимой судебной реформой. В чем здесь суть?

Одним из приоритетных направлений в осуществлении судебной реформы являлось изменение уголовно-правовой политики и соответственно, изменение уголовно-процессуального законодательства. В этом направлении законодателем были сделаны важные шаги и они принесли ощутимые плоды. Так, были изменены важнейшие акценты - во главу угла был поставлен судебный контроль и суд провозглашен важнейшей частью уголовного процесса и всей уголовной политики. В связи с этим весь институт предварительного следствия и главенствующая роль в проведении в жизнь этого института была передана суду. Однако, по мнению автора, принятые меры были, как в большинстве своем все проводимые на протяжении длительного времени в России реформы, половинчаты. С чем связано это предположение и в чем видятся проблемы?

Принятый в 2001 г. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации<sup>1</sup> внес важные коррективы в действовавшую систему правосудия: суд был признан гарантом обеспечения конституционных прав и свобод личности, в том числе в сфере уголовного судопроизводства, где законом предусмотрены значительные ограничения таковых со стороны компетентных органов государства. В связи с этим были расширены контрольные функции суда, в компетенцию которого в соответствии с ч. 3 ст. 29 УПК РФ вошло рассмотрение в досудебном производстве жалоб на действия (бездействия) и решения прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя. Судебный порядок такого рассмотрения установлен в ст. 125 УПК РФ.

---

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34481/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/) (Дата обращения 22.10.2019).

Судебная практика показывает, что, несмотря на существование обжалования действий и решений должностных лиц и органов, осуществляющих уголовное судопроизводство на досудебных стадиях, еще в период действия УПК РСФСР, эта судебная процедура до сих пор остается несовершенной. Дважды с момента вступления в действие нового Уголовно-процессуального кодекса в ст. 125 вносились изменения: была уточнена подсудность жалоб, их рассмотрение было передано только районным (городским) судам независимо от категории уголовного дела<sup>2</sup>, было расширено действие гласности на досудебных стадиях уголовного судопроизводства<sup>3</sup>, однако это не устранило множества проблем в означенной сфере. Вопросы возникают уже при подаче жалобы, поскольку в законе не установлены требования, которым она должна соответствовать, и не определены действия судьи при отсутствии в жалобе необходимых для ее разрешения сведений<sup>4</sup>. Все это в практической деятельности приводит к неоднократным случаям возвращения заявлений по надуманным основаниям. Также остается не разрешенным вопрос о сроках рассмотрения жалобы. Законодатель устанавливает его в пределах пяти дней, однако, не указывая пресекающий этот срок или нет, а также не учитывая при этом ряд важных положений: если рассмотреть жалобу после принятия решения по уголовному делу, в пределах которого она заявлена, то возможны взаимоисключающие решения по одному и тому же обстоятельству. Надо ли выносить постановление о назначении жалобы? Решая положительно этот вопрос, нельзя забывать, что, например, постановления о назначении судебного заседания по уголовному делу подлежат обжалованию. Как быть в этом случае, если учесть, что судья допускает отказы в приеме жалобы к производству и также выносит постановления об этом? Логично предположить, что противоположная заявителю сторона может не

---

<sup>2</sup> Федеральный закон "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 04.07.2003 № 92-ФЗ // СПС «Консультант плюс»

<sup>3</sup> Федеральный закон "О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" от 08.12.2003 № 161-ФЗ // СПС «Консультант плюс»

<sup>4</sup> Малинин В.Б. Проблемы применения ст. 125 УПК РФ // Пенитенциарная наука. 2012. №18. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-primeneniya-st-125-upk-rf>

согласиться с принятым решением о назначении жалобы к слушанию и вправе требовать обжалования соответствующего постановления. Какие права необходимо разъяснять участвующим в судебном процессе сторонам и кто, наконец, эти стороны, кроме заявителя? Очевидно, что в любом случае следует привлекать всех заинтересованных лиц, в первую очередь потерпевшего, если он имеется. В то же время должностные лица, чьи решения или действия обжалуются, не могут привлекаться к участию в деле. В силу ч. 1 ст. 37 УПК РФ к участию в процессе должен привлекаться прокурор, осуществляющий надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия, действия которых обжалуются. И тут возникает закономерный вопрос: исходя из каких критериев определен пятидневный срок рассмотрения жалобы?

В связи с этим практическая реализация идей, провозглашенных в ст.125 УПК РФ, по мнению автора, далека от идеала и не в должной мере отвечает требованиям соблюдения принципа защиты прав и интересов граждан.

Каким образом, например, осуществлялся ранее прокурорский надзор за следствием и дознанием на предварительном следствии. Согласно существовавшей практике, основывавшейся на действовавшем уголовно-процессуальном законодательстве, он был достаточно требовательным и, в случае надлежащего исполнения, действенным. Полномочия прокурора в данной области были четко прописаны в законе и касались практически всех направлений деятельности органов следствия и дознания. При этом надзирающий прокурор был в состоянии самостоятельно, по изучению отказного материала или уголовного дела принять любое процессуальное решение о возбуждении уголовного дела, его прекращении, отмене постановления о возбуждении либо прекращении уголовного дела и так далее, а сам процесс принятия решения был достаточно скоротечен.



Так, согласно существовавшим приказам Генерального прокурора, а также требованиям Закона о порядке рассмотрения обращений граждан<sup>5</sup>, срок разрешения жалобы, затрагивающей основные права граждан, исчерпывался всего тремя днями и достаточно неукоснительно соблюдался. Право обжалования таких решений прокурора для заявителя сохранялось и выражалось в праве гражданина обратиться в вышестоящую прокуратуру.

К чему привело изменение в этой части уголовно-процессуального законодательства и какие проблемы в связи с этим возникают? Провозгласив быструю и действенную защиту прав граждан основной целью, законодатель в сегодняшнем виде существования закона и его исполнения достиг, на взгляд автора, прямо противоположных целей. С одной стороны, была провозглашена благородная цель - судебная защита прав граждан и было заявлено, что только лишь судебный порядок даст возможность полностью осуществить защиту прав граждан. Однако, что же произошло на самом деле и в чем автор видит проблему?

Прокурорский надзор предполагал практически полный контроль за следствием и дознанием, начиная с отслеживания поступления заявлений и сообщений граждан в дежурные части органов УВД, контроль за своевременностью и правильностью их разрешения и вынесения решений об отказе возбуждении уголовного дела, контроль за законностью возбуждения уголовного дела, что осуществлялось, например, таким простым способом как то, что уголовное дело не могло быть зарегистрировано и ему не мог быть присвоен порядковый номер без подписания надзирающим прокурором статистической карточки. Таким образом, надзор этот зависел не только от обращений граждан по конкретным случаям, а происходил и сам по себе, и в этом случае государство защищало права граждан, так скажем, превентивно, даже порой и не спрашивая самого заявителя. Новая процедура, прописанная в

---

<sup>5</sup> Федеральный закон "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" от 02.05.2006 N 59-ФЗ (последняя редакция) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_59999/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_59999/) (Дата обращения 25.10.2019).

ст. 125 УПК РФ, предполагает явочный порядок судебного контроля, то есть реагирования суда только после заявления гражданина. Это естественно и правильно и на этой стадии все, так сказать идет хорошо. Однако дальше, по мнению автора, возникают некоторые проблемы.

Первая из них, как уже было упомянуто ранее, выражается в сроках рассмотрения материалов по ст.125 УПК РФ. Законодатель сделал, казалось бы, совсем незначительную поправку, увеличив срок разрешения заявления с указанных в законе трех прокурорских дней до пяти дней, в течение которых жалоба должна быть рассмотрена судом. Однако вот здесь возникли сразу некоторые затруднения. Во-первых, в законе недостаточно четко прописано понятие данных пяти дней и момента их исчисления - с момента поступления жалобы в суд или с момента назначения дела к слушанию. Во-вторых, сам механизм судебного разбирательства, предполагающий механизм назначения дела, извещения сторон достаточно сложен и зачастую не может уложиться в прописанные по закону пять дней, так как суд элементарно не успевает известить заявителя и других заинтересованных лиц. В-третьих, существует несколько проблем толкования полномочий суда, обусловленных исполнением ст. 125 УПК РФ, которые и хотелось бы назвать в качестве основных, влияющих на эффективность судебного контроля и, таким образом, на качество работы органов дознания и следствия, и в конечном итоге на эффективность защиты прав граждан. Речь идет о толковании объема и прав суда при рассмотрении заявлений граждан, оспаривающих некоторые основополагающие процессуальные решения - речь идет о постановлениях о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении либо приостановлении предварительного следствия, о привлечении в качестве обвиняемого и так далее.

На сегодняшний день суд лишен возможности, например, в должной мере оценить правильность принятого решения о возбуждении уголовного дела, потому что полномочия суда ограничиваются толкованием позиций – надлежащим ли лицом принято решение, правильно ли составлен

процессуальный документ с точки зрения соблюдения формальностей и т.д., при этом запрещается вникать в оценку материала либо уже собранного, либо даже того, который послужил основой для принятия решения о возбуждении уголовного дела, так как якобы при этом суд входит в оценку доказательств. Но при таком толковании закона и полномочий суда на этой стадии упускается из виду, что оценка постановления о возбуждении уголовного дела по формальным признакам носит такой же формальный характер и не решает сути вопроса - дачи ответа о наличии повода и оснований для возбуждения уголовного дела. При этом надо заметить, что заявители в своих обращениях по такому поводу, как правило, приводят доводы, свидетельствующие о незаконности принятого решения, однако исследовать эти вопросы суд лишен возможности из-за якобы вхождения в пресловутую оценку доказательств. Хочется возразить сторонникам такого трактования, что оценивая поводы и основания для возбуждения дела, суд не может входить в полную оценку доказательств, потому что процесс собирания их по делу не завершен, а иногда еще и не начинался. Таким образом, трактование по формальным принципам обжалования данных постановлений — о возбуждении дела, прекращении, приостановлении и так далее существенно снижает эффективность судейского контроля.

В этой же плоскости лежат и еще два вопроса, о которых хотелось бы упомянуть: это решение вопроса о заключении под стражу и продлении данного срока. Вновь хочется сказать, что при исполнении предыдущего уголовно-процессуального закона, следователь, обращаясь к прокурору о заключении под стражу, обязан был представить надзирающему прокурору материалы всего уголовного дела. В настоящий момент этот вопрос почему-то отдан на откуп следователю, он решает и формирует тот материал и его объем, который он обязан предоставить судье. Такой же порядок соблюдается и при продлении срока содержания под стражей, что, по мнению автора, является явно неправильным. В предыдущей редакции УПК право на продление срока следствия принадлежало прокурору и в практической деятельности это играло

существенную роль, а сегодня срок следствия продляется по ведомствам и суды вынуждены буквально идти у них на поводу. Во время судебных заседаний о продлении срока содержания под стражей от стороны защиты и самого обвиняемого неоднократно, помимо оспаривания таких обоснований применения этой меры пресечения, как возможность влиять на свидетелей, возможность скрыться и так далее, приходится слышать о неэффективности следствия. Речь, как правило, идет о том, что с обвиняемым длительное время не проводится следственных действий, что необходимые доказательства по делу собраны и на этот процесс обвиняемый уже не может повлиять. Тем не менее, вникать и решать этот вопрос суд также не может, потому что несмотря на имеющиеся ссылки в Постановлении Пленума ВС РФ от 19.12.2013г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога»<sup>6</sup> об оценке эффективности работы следователя, суд оценивая эту сторону, поневоле, таким образом, оценивает и необходимость в содержании под стражей. Однако в практической деятельности суд, тем не менее, достаточно редко входит в эти оценки, во-первых, чтобы избежать упреков во влиянии на интересы следствия и, во-вторых, также чтобы не иметь упреков в том, что он вновь вошел в оценку доказательств.

Каков же выход из создавшегося положения? По мнению автора, их два и они предполагают следующие решения либо направление решения данных вопросов. Первое — это изменение судебной практики разрешения судами данных вопросов, формирование нового взгляда на решение этих проблем, может быть, какое-то изменение в сторону расширения компетенции суда. Наверное, этот путь можно назвать эволюционным, подсказанным данным течением событий. Однако более правильным видится подход, который сегодня уже звучит со стороны ученых — это вопрос создания института следственных

---

<sup>6</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 (ред. от 24.05.2016) "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога" // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_156184/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156184/) (Дата обращения 25.10.2019).

судей. Как видится автору, данный шаг позволит в более полном объеме решать вопросы защиты прав и интересов граждан на стадии досудебной подготовки. Конечно, большой проработки требуют вопросы, связанные с изменением уголовно-процессуального законодательства и определением компетенции следственных судей. В тех предложениях, с которыми было можно познакомиться, по мнению автора, не все положения в равной степени верны и требуют еще тщательного и взвешенного подхода к их разрешению.

Однако в целом, когда мы ставим во главу угла самое ценное, что есть у общества — защиту законных интересов и прав граждан, в том числе и на стадии досудебной подготовки в уголовном процессе - это кажется правильным и приемлемым решением в том числе и тех проблем, которые были описаны выше в этой статье.

### **Список цитируемой литературы**

1. Малинин В.Б. Проблемы применения ст. 125 УПК РФ // Пенитенциарная наука. 2012. №18.

УДК 342.56

**Гелиева Ирина Николаевна,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского процесса  
и международного права,  
Кубанский государственный университет

## **К ВОПРОСУ ПОНИМАНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

*To the question of understanding of judicial power in modern Russia*

**Аннотация:** В статье исследуется правовая природа судебной власти, ее понятие, свойства, признаки, а также место в системе разделения властей. Автором делается вывод о необходимости рассмотрения судебной власти как опоры в системе сдержек и противовесов.

**Ключевые слова:** судебная власть, государственная власть, суд.

**Abstract:** The author studies the legal nature of the judiciary, its concept, properties, attributes, as well as its place in the system of separation of powers. The author concludes that it is necessary to consider the judiciary as a support in the system of checks and balances.

**Keywords:** judicial authority, state authority, court, justice.

Постижение природы судебной власти имеет важное научное и прикладное значение, так как, помимо прочего, позволяет определить ее функции в системе отечественного государственно-политического устройства. Конституция России содержит специальную главу VII «Судебная власть и прокуратура», статья 118 которой устанавливает, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. Конституционные основы судебной власти можно рассмотреть в виде двух групп зафиксированных в Конституции Российской Федерации: — во-первых, это общие конституционные положения об организации и деятельности государственной власти, в том числе и судебной ее составляющей (ст. ст. 1, 2, 4, 8, 10, 11, 15, 71, 72, 76, 104 Конституции РФ); — во-вторых, в конституционных положениях (гл. 7 Конституции РФ), касающиеся специфики организации и функционирования судебной составляющей государственной власти<sup>1</sup>. Важно отметить, что право на судебную защиту является абсолютным и неотъемлемым правом, т.е. не подлежит какому-либо ограничению ни при каких обстоятельствах<sup>2</sup>.

Одним из ключевых полномочий судебных органов является нормоконтроль. К примеру, решение суда может выступать основанием для отмены нормативно-правовых актов субъекта РФ, противоречащих федеральному законодательству. Здесь, в явной мере, прослеживается действия принципа сдержек и противовесов<sup>3</sup>. Как отмечает В.М. Лебедев, именно с этого момента, судебная власть встала вровень с другими ветвями власти (законодательной и исполнительной) и закрепила статус «настоящей власти»<sup>4</sup>.

Прав М.Н. Марченко, когда говорит, что до сих пор нерешенными являются вопросы общего порядка, в частности, определение понятия и

---

<sup>1</sup>Чепунов О.И. Об эффективности судебной власти // Современное право. 2009. №5 (1). С. 79-83.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 года по делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 19. Ст. 1764.

<sup>3</sup> Романовский Г. Б., Шишкин А. Д. Понятие, значение, особенности судебной власти в Российской Федерации // Наука. Общество. Государство. 2014. №4. С.45.

<sup>4</sup> Лебедев В.М. Судебная власть в современной России. Проблемы становления и развития. СПб. 2001. С.38.



правовой природы судебной власти, ее свойств и родовых признаков, а также особенностей взаимодействия судебной власти и иных ветвей государственной власти<sup>5</sup>.

Несомненно, разрешение вышеуказанных вопросов даст дополнительный импульс к повышению авторитета судебной власти в общественном сознании и поспособствует лучшему пониманию сущности и значения деятельности служителей Фемиды и повышению их уровня самоидентификации в общественном пространстве.

В юридической науке понятие «судебная власть» употребляется по-разному. Так, еще в начале XX в. И. Я. Фойницкий отмечал, что «в современном строе суд есть функция государственной власти»<sup>6</sup>.

В свою очередь С. В. Познышев утверждал, что судебная власть призвана осуществлять закон и укреплять его господство посредством функционирования отдельных, независимых органов государственной власти<sup>7</sup>.

С. А. Шейфер под судебной властью понимает «принадлежащее судам, составляющим единую судебную систему государства, исключительное полномочие по разрешению возникающих в правовой сфере жизни общества социальных конфликтов с использованием установленной законом процедуры, реализуемое в формах конституционного, гражданского, уголовного и административного судопроизводства»<sup>8</sup>.

Другой известный ученый-процессуалист К. Ф. Гуценко отмечал, что под судебной властью необходимо понимать не конкретный государственный и должностное лицо, а тот комплекс правомочий, которыми они наделены для решения поставленных задач<sup>9</sup>. По мнению правоведа, понятию судебной власти присуще два элемента:

---

<sup>5</sup> Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебное право. М., 2007. С. 8.

<sup>6</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. СПб., 1996. Т. 1. С.8.

<sup>7</sup> Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса / С. В. Познышев. М., 1913. С. 87.

<sup>8</sup> Шейфер С. А. Понятие судебной власти и ее функции // Проблемы судебно-правовой реформы в России: история и современность: сборник трудов. Самара, 1999. С. 192.

<sup>9</sup> Гуценко К. Ф. Правоохранительные органы: учебник для юридических вузов и факультетов / К. Ф. Гуценко, М. А. Ковалев. М., 2007. С. 43

1) реализуется специально создаваемыми органами государственной власти – судами;

2) данные органы обладают исключительным объемом полномочий и методами воздействия, свойственным только им.

Комплексно подходит к исследованию природы судебной власти и М.И. Клеандров, выделяющий в структуре судебной власти три смежных между собой компонента: судоустроительный, судопроизводственный и определяющий статус лиц, непосредственно являющихся носителями судебной власти — судей<sup>10</sup>.

Не стоит забывать, что судебная власть получает практическую реализацию посредством деятельности определенной системы органов государственной власти, – судебных органов – представляющих собой систему судов, состоящую из трех подсистем: 1) суды общей юрисдикции; 2) арбитражные суды; 3) конституционные (уставные) суды субъектов РФ. Каждой из этих подсистем свойственна индивидуальная внутренняя организация – взаиморасположение элементов, структура, включая полномочия, порядок образования и деятельности<sup>11</sup>.

В конечном счете, судебная власть выступает в качестве элемента механизма государства, который обладает самостоятельностью и обособленностью. Сквозь призму представленного подхода, по мнению Е. В. Бурдиной, необходимо рассматривать как структурированную целостность, которую образуют не только система судов, но и внутрисистемные органы, обеспечивающие их деятельность, а также органы судейского сообщества, выполняющие публично-властные функции, и статусные составляющие носителей судебной власти — судов и судей, их деятельность, включая принципы, функции, процедуры, организационное и ресурсное обеспечение<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Судебная власть и правосудие в Российской Федерации: Курс лекций / Под ред. В.В. Ершова. М., 2011. С. 14.

<sup>11</sup> Сиротюк А.З. Судебная система и система органов судебной власти Российской Федерации: проблемы разграничения и определения элементов // Российская юстиция. 2018. №2. С.41.

<sup>12</sup> Бурдина Е.В. Понятие судебной власти: анализ методологических подходов // Современное право. 2012. №3. С. 107.

Схожего подхода придерживаются А.С. Безнасюк и Х.У. Рустамов, высказывающие мнение о том, что «судебная власть – это не только правосудие. Этой категорией охватывается вся судебная система, судейский корпус, аппарат судов, здания, в которых суды размещаются, элементы организационного и ресурсного обеспечения»<sup>13</sup>. В данной связи можно согласиться с авторами и, в свою очередь, привести пример из зарубежной судебной практики. В частности, в судебном решении по делу «Санди таймс против Соединенного Королевства», датированному 26 апреля 1979 г. отмечается: «Понятие “судебная власть” охватывает механизм осуществления правосудия, ветвь государственной власти, а также самих судей при осуществлении ими своих должностных обязанностей» (п. 55)<sup>14</sup>.

Спецификой власти судебной является то, что помимо наличия общих признаков государственной власти, ей свойственно ряд особенностей: 1) осуществляется в строго установленной процессуальной форме; 2) основное предназначение – защита прав, свобод, законных интересов граждан, а также основ конституционного строя государства посредством обеспечения соответствия актов органов законодательной и исполнительной власти Конституции РФ, соблюдения законности и справедливости при исполнении и применении законов и других правовых норм<sup>15</sup>.

Касаясь характерных черт, то в научной литературе выделяют следующие свойства судебной власти:

а) независимость – при рассмотрении конкретных дел органы судебной власти руководствуются только действующими законами и не зависят от субъективных влияний отдельных граждан и групп граждан, включая представителей других ветвей власти;

---

<sup>13</sup> Безнасюк А.С., Рустамов Х.У. Судебная власть: Учеб. для вузов. М., 2002. С. 31-36.

<sup>14</sup> Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 1 / Пред. ред. коллегии В.А. Туманов. М., 2000. С. 204.

<sup>15</sup> Шабанов П.Н. О признаках судебной власти // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. №2. С. 75.

б) процессуальный порядок деятельности – процедуры рассмотрения конкретных дел, принятия по ним решений определяются только законами и только до начала судебных разбирательств;

в) равенство перед законом и судом – равенство граждан и других субъектов судебного разбирательства обеспечивает справедливое и не предвзятое применение законов;

г) определенность процесса – по любому делу всегда может быть принято окончательное и однозначное решение<sup>16</sup>.

Говоря о судебной власти, В.Е. Чиркин выделяет следующие ее характерные черты, подчеркивающие специфичность ее организации и деятельности:

а) цель – разрешение конфликтов в обществе путем деятельности особого рода государственных органов и путем применения особых процедур;

б) конкретный характер осуществления судебной власти – путем разрешения различных конкретных дел и споров;

в) особая форма осуществления власти, ее реализует не орган в целом (например, областной суд Владимирской области или городской суд Москвы), а судебное заседание;

г) особое значение процедурных форм при осуществлении судебной власти;

д) собственное судейское самоуправление (советы судей, квалификационные коллегии судей, верховные советы магистратуры в зарубежных странах и т.д.)<sup>17</sup>.

Считаем, что для достижения цели создания неподдельно независимой отечественной судебной системы, ключевое значение имеет законодательная проработка вопроса о наделении органов правосудия реальными контрольными полномочиями в отношении деятельности законодательных и исполнительных

---

<sup>16</sup> Чепунов О.И. Об эффективности судебной власти // Современное право. 2009. №5 (1). С. 79-83.

<sup>17</sup> Чиркин В.Е. Судебная власть в системе разделения властей // Судебная власть России: история, теория, практика: Сборник статей по материалам научно-практической конференции. М., 2005. С. 16.

органов власти в контексте соответствия принимаемых ими решений Конституции и действующему законодательству.

Заслуживает поддержки развитие судебного правотворчества, а также судебной практики как формы выражения судебного правотворчества<sup>18</sup>.

Таким образом, судебная власть служит столпом, обеспечивающим равновесия ветвями властей, своеобразным арбитром между ними, устанавливающим уровень допустимого вмешательства одной конституционной власти в компетенцию другой, тем самым позволяя соблюдать нужный баланс в системе сдержек и противовесов.

В заключение, на основании анализа позиций ученых-правоведов относительно сущности судебной власти, можно прийти к следующему пониманию: *судебная власть* – комплекс специально образованных органов государственной власти, наделенных в соответствии с Конституцией Российской Федерации правомочиями по рассмотрению и разрешению вопросов отнесенных к их компетенции, возникающих в связи с применением правовых норм и их реализации посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, строго в рамках процессуального законодательства, и в целях обеспечения законности и правопорядка.

### Список цитируемой литературы

1. Безнасюк А.С., Рустамов Х.У. Судебная власть: Учеб. для вузов. М., 2002. 455 с.
2. Бурдина Е.В. Понятие судебной власти: анализ методологических подходов // Современное право. 2012. №3. С. 104-107.

---

<sup>18</sup> См.: Потапенко С.В., Даниелян А.С. Судебное правотворчество в контексте правовой системы России: вопросы теории и практики. Краснодар: Кубанский государственный университет, 2018.

3. Гуценко К. Ф. Правоохранительные органы: учебник для юридических вузов и факультетов / К. Ф. Гуценко, М. А. Ковалев. М., 2007. 440 с.
4. Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 1 / Пред. ред. коллегии В.А. Туманов. М., 2000. 802 с.
5. Лебедев В.М. Судебная власть в современной России. Проблемы становления и развития / Лебедев В.М. СПб., 2001. 384 с.
6. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебное право. М., 2007. 512 с.
7. Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса / С. В. Познышев. М., 1913. 337 с.
8. Потапенко С.В., Даниелян А.С. Судебное правотворчество в контексте правовой системы России: вопросы теории и практики. Краснодар: Кубанский государственный университет, 2018.
9. Романовский Г. Б., Шишкин А. Д. Понятие, значение, особенности судебной власти в Российской Федерации // Наука. Общество. Государство. 2014. №4. С. 38-51.
10. Судебная власть и правосудие в Российской Федерации: Курс лекций / Под ред. В.В. Ершова. М., 2011. 904 с.
11. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. СПб., 1996. Т. 1. 552 с.
12. Чепунов О.И. Об эффективности судебной власти // Современное право. 2009. №5 (1). С. 79-83.
13. Чиркин В.Е. Судебная власть в системе разделения властей // Судебная власть России: история, теория, практика: Сборник статей по материалам научно-практической конференции. М., 2005. С. 14-17.
14. Шабанов П.Н. О признаках судебной власти // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. №2. С. 74-77.

15. Шейфер С. А. Понятие судебной власти и ее функции // Проблемы судебно-правовой реформы в России: история и современность: сборник трудов. Самара, 1999. С. 190-196.



УДК 347.91

**Давидян Инна Александровна,**

магистрант 1 курса  
юридического факультета им. А.А. Хмырова  
Кубанский государственный университет

**Гелиева Ирина Николаевна,**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского процесса и международного права,  
Кубанский государственный университет

## **НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**

*About some questions of participation of the prosecutor in civil process*

**Аннотация:** В статье исследуются отдельные аспекты участие прокурора в гражданском процессе, а также особенности правового положения прокурора в деле защиты прав, законных интересов и свобод граждан и организаций.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, прокурор, процессуальное положение прокурора, полномочия прокурора, гражданское процессуальное право.

**Abstract:** In article examines certain aspects of the participation of the

prosecutor in the civil process, as well as features of the legal status of the prosecutor in protecting the rights, legitimate interests and freedoms of citizens and organizations.

**Keywords:** civil proceedings, the prosecutor, the procedural position of the prosecutor, the powers of the prosecutor, civil procedural law.

Закрепление полного объема полномочий прокурора, является одной из наиболее острых проблем определения его правового статуса в гражданском процессе. В первую очередь, это выражено в отсутствии четко определенных критериев уважительных причин, являющихся основанием для подачи иска прокурором, реализации инициативной формы участия прокурора в гражданском процессе.

Положения ст. 45 ГПК РФ<sup>1</sup> сконструированы таким образом, что позволяют производить субъективную оценку «уважительности» причин. Естественно, это открывает большие возможности для судебного усмотрения, что не способствует укреплению гарантий защиты прав и законных интересов граждан<sup>2</sup>. Таким образом, поводом к отказу в принятии искового заявления от прокурора в довольно частых случаях выступает размытая формулировка законодателя по вопросу определения уважительных причин, которые указаны в ч.1 ст.45 ГПК РФ.

Для разрешения данного аспекта, необходимо унифицировать подход к пониманию уважительных причин с целью формирования единообразной судебной практики, что, в свою очередь, в полной мере отражает подход законодателя и общественности. Все это, в конечном итоге, позволит решить

---

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 03.08.2018) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_39570/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/) (Дата обращения – 20.10.2019).

<sup>2</sup> Арсанукаева М.С. Некоторые проблемы унификации законодательства, регулирующего участие прокурора в гражданском и арбитражном процессе // Юстиция. – 2016. № 1. С. 78.

проблему необоснованного отказа в принятии искового заявления, инициированного прокурором<sup>3</sup>.

Следующий проблемный аспект состоит в сложностях, возникающих при обращении прокурора в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц.

Неопределенный круг лиц – это такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать. Однако существует проблема, в соответствии с которой у прокуроров возникают трудности в толковании понятия «неопределенного круга лиц». По смыслу ст. 45 ГПК РФ прокурор не вправе предъявить иск в защиту определенной группы граждан. Анализ правоприменительной практики позволяет сделать вывод, что суды могут отказать в принятии таких заявлений со ссылкой на возможность индивидуализации круга лиц, чьи права были нарушены.

Так, апелляционным определением Московского городского суда, военному прокурору гарнизона отказано в принятии заявленного в интересах неопределенного круга лиц иска к управляющей компании об установке приборов учета в многоквартирных жилых домах, находящихся в федеральной собственности, так как круг лиц, в интересах которых заявлен иск, является определенным и известным – жильцы домов и доказательства, что жители этих домов не имеют возможности самостоятельно обратиться в суд за защитой своих прав, к иску не приложены<sup>4</sup>.

На практике дела, где неопределенный круг лиц, по сути, является определенным, могут быть возбуждены судом, однако при выяснении данного факта дело прекращается. В частности, по иску прокурора было возбуждено дело о признании незаконным факта использования коммерческой организацией общего имущества многоквартирного дома. В ходе судебного разбирательства

---

<sup>3</sup> Кулик Т.Ю. К вопросу о единстве терминологии, определяющей участие прокурора в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 11. С. 12 – 15.

<sup>4</sup> Апелляционное определение от 14 мая 2018 г. по делу N 33-18161 // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/012c866e-169e-449e-afac-c197dbb858cc> (дата обращения 30.10.2019).

было установлено, что круг лиц, в защиту которых подано заявление прокурора, является определенным. Это лица, являющиеся собственниками, проживающими в доме. Судом установлено, что круг указанных граждан является значительным, но при этом его возможно с точностью определить, установив лиц, которые являются собственниками квартир в жилом доме.

При этом в разрез со ст. 45 ГПК РФ прокурором не представлено доказательств, подтверждающих невозможность предъявления иска самими собственниками помещений многоквартирного дома в защиту своих интересов. При таких обстоятельствах дело правомерно прекращено на основании положений ГПК РФ (ст. 134, ст. 220)<sup>5</sup>.

Стоит отметить, что в теории гражданского процессуального права неоднократно высказывалось мнение о необходимости дополнения полномочий прокурора в ч. 1 ст. 45 ГПК РФ указанием на то, что прокурор имеет право предъявлять иск в защиту «группы лиц». Обоснованием данной точки зрения было убеждение авторов в том, что, отказывая в принятии иска либо прекращение гражданского дела по факту установления «группы лиц», последние лишаются права на защиту прокурором их интересов в рамках гражданского судопроизводства<sup>6</sup>.

Вышеизложенный подход представляется нам весьма спорным. Дело в том, что под определением «группа лиц» всегда кроется персонально установленный круг лиц. Исковое заявление должно содержать указание на каждого из них. Кроме того, в силу ч. 2 ст. 45 ГПК РФ каждый из этих лиц должен быть надлежащим образом извещен о дате, времени и месте судебного разбирательства. В дополнение, в отношении каждого из этих лиц решением суда должны быть приведены выводы об удовлетворении иска либо об отказе в его удовлетворении.

---

<sup>5</sup> Апелляционное определение № 33-2910/2014 от 27 марта 2014 г. // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт). URL: <https://sudact.ru/regular/doc/tgSOgisQsUlu/> (дата обращения: 30.10.2019).

<sup>6</sup> Сергиенко А.А. Участие прокурора в рассмотрении гражданских дел судами общей юрисдикции: дис... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 64.

Прокурор не должен подменять заинтересованных лиц, если это прямо не указано в ст. 45 ГПК РФ. Опираясь на принцип диспозитивности можно отметить, что такими лицами отстаивание своих прав и законных интересов должно осуществляться самостоятельно.

Необходимо добавить, что одной из основных проблем участия прокурора в защите неопределенного круга лиц является избирательность такого участия. Законом не установлено, кто и по каким критериям делает вывод о необходимости вмешательства прокурора.

В правовой доктрине высказываются сомнения по вопросам наличия в органах прокуратуры специалистов, способных квалифицированно справиться с проблемами и вопросами разнообразной общественной жизни и разнообразного законодательства, по которым представители прокуратуры намерены участвовать в судах.

Принципы и основания возможного участия прокурора в гражданском производстве находят отражение в международно-правовых актах<sup>7</sup>. В соответствии с ними участие прокурора в гражданских и административных делах может иметь место лишь как дополнение к той существенной роли, которую прокуроры играют в уголовном производстве, иными словами, оно должно быть исключительным.

Возможные сферы такого участия: защита государственного или публичного интереса, защита прав и интересов уязвимых общественных групп. В любом случае вмешательство прокурора должно быть обосновано невозможностью достигнуть цели иным образом.

Следовательно, необходимо признать законодательно установленный перечень дел, по которым возможно обращение прокурора с иском в суд. Такими делами должны быть ситуации, когда заинтересованное лицо, в силу

---

<sup>7</sup> Заключение № 832/2015 Европейской комиссии за демократию через право: Окончательное заключение по поправкам в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». – URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)005-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)005-rus) (дата обращения: 30.10.2019); Резолюция Парламентской ассамблеи Совета Европы 1604 (2003) «О роли прокуратуры в демократическом обществе, регулируемом верховенством права» (принята в г. Страсбурге 22.06.2003 на 21-ом заседании Парламентской Ассамблеи Совета Европы) // Совет Европы и Россия. 2003. № 1, Ст. 23.

особенностей законодательного регулирования, не обладает правом предъявления иска.

Помимо общих проблем, связанных с возможностью осуществления прокурором своей деятельности в рамках инициативной формы, существуют также проблемы сугубо процессуальные, связанные с особенностями реализации прокурором прав в рамках гражданского судопроизводства<sup>8</sup>.

Актуальной является проблема распоряжения прокурором диспозитивными правами истца в гражданском процессе. Важно понять вопрос, связанный с выражением волеизъявления на распоряжение прокурором процессуальными правами в интересах истца, если таковым является недееспособное или несовершеннолетнее лицо. В случае отсутствия у лица законного представителя, либо при конфликте его интересов с интересами представляемого недееспособного гражданина или несовершеннолетнего ребенка, согласование производить не с кем.

Рассматривая конфликт взглядов прокурора и истца на распоряжение процессуальными правами, суд отдает приоритет мнению истца. Однако прокурор, являясь лицом, лично не заинтересованным в деле, способен обосновать правильность процессуального действия, предлагаемого им, а не истцом или его представителем, зачастую неверно понимающим закон и процессуальные последствия своих действий. Суду необходимо учитывать, что если речь идет о защите прав ребенка, то необходимо строго проверять, не противоречит ли волеизъявление истца, а также его законного представителя закону или его собственным интересам<sup>9</sup>.

Следующим вопросом, имеющим проблемный характер, выступает вопрос об обеспечительных мерах. Следует отметить, что ГПК РФ не дает четкого ответа на вопрос, может ли прокурор подавать в суд заявление о принятии

---

<sup>8</sup> Лукьянова И.Н. Участие прокурора в гражданском деле и правовая определенность в современном российском гражданском процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. № 9. С. 39-46.

<sup>9</sup> Черных И.И. Защита прокурором прав несовершеннолетних в гражданском процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 9. С. 52-58.

обеспечительных мер по предъявленному им иску. Принятие обеспечительных мер способно повлечь убытки для ответчика.

В связи с этим на основании ст. 146 ГПК РФ судья может потребовать от истца предоставления обеспечения возможных для ответчика убытков. В случае отказа в удовлетворении иска ответчик после вступления в законную силу решения суда вправе предъявить иск о возмещении убытков, причиненных ему мерами по обеспечению иска, принятыми по просьбе истца. Прокурор в силу своего государственно–правового статуса обеспечение убытков ответчика не предоставляет.

В силу принципов диспозитивности, состязательности и равноправия сторон в гражданском судопроизводстве при осуществлении данного права прокурор не должен действовать вопреки воле лица, в интересах которого он обращается в суд, т.е. истца. Таким образом, если ходатайство прокурора о принятии мер по обеспечению иска подтверждается в какой–либо форме истцом или его представителем, препятствий для обеспечения и возмещения истцом возможных для ответчика убытков не имеется.

Подводя итог, отметим, что участие необходимо там, где прокурор компетентен в предмете спора и способен это показать участием в доказательственной деятельности. Иначе прокурор выступает дублером и конкурентом тех государственных организаций и органов, которые также по закону могут обращаться с исками в суд, являясь специалистами в той области, из которой возникло судебное дело, и обеспечивая тем самым качественную доказательственную деятельность.

### **Список цитируемой литературы**

1. Арсанукаева М.С. Некоторые проблемы унификации законодательства, регулирующего участие прокурора в гражданском и арбитражном процессе // Юстиция. 2016. № 1.



2. Кулик Т.Ю. К вопросу о единстве терминологии, определяющей участие прокурора в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 11.

3. Сергиенко А.А. Участие прокурора в рассмотрении гражданских дел судами общей юрисдикции: дисс. канд. юрид. наук. М., 2005.

4. Лукьянова И.Н. Участие прокурора в гражданском деле и правовая определенность в современном российском гражданском процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 9.

5. Черных И.И. Защита прокурором прав несовершеннолетних в гражданском процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 9.

УДК 347.9

**Завьялов Владимир Александрович,**  
старший преподаватель  
кафедры криминалистики и правовой информатики,  
Кубанский государственный университет

## **О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ТАКТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

*On the possibility of using tactical operations in civil proceedings*

**Аннотация:** В настоящей статье рассматриваются вопросы эволюции предмета криминалистики, обосновывается включение в него закономерностей деятельности суда по рассмотрению гражданско-правовых споров через призму использования в доказывании по гражданским и делам, рассматриваемым арбитражными судами, криминалистических средств. В развитие выдвинутых положений рассматривается вопрос о возможности проведения тактических операций при рассмотрении споров в порядке, установленном ГПК РФ, АПК РФ.

**Annotation:** This article discusses the evolution of the subject of forensics, substantiates the inclusion in it of the laws of the court in the consideration of civil

© Завьялов В.А., 2019.

---

disputes through the prism of using criminal evidence in civil and arbitration cases and cases considered by arbitration courts. In development of the provisions put forward, the question of the possibility of conducting tactical operations when considering disputes in the manner established by the Code of Civil Procedure of the Russian Federation and the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation is considered.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, арбитражный процесс, доказывание, криминалистическая тактика, криминалистические средства, тактические операции.

**Keywords:** civil process, arbitration process, proof, forensic tactics, forensic tools, tactical operations.

«Наиболее подробно урегулирован порядок выполнения действий по сбору информации в уголовном процессе» – пишет В.В. Крылов – Однако с разной степенью детализации регулирование по сбору информации существует по в гражданском, в арбитражном, в административном, в таможенном и других процессах»<sup>1</sup>. Эффективное участие юристов в указанной процессуальной деятельности невозможно без знания криминалистики<sup>2</sup>.

В.Г. Тихиня, в своей диссертации, которая является одной из первых научных работ, посвященной проблематике применения достижений криминалистики в гражданском судопроизводстве отмечал, что криминалистика связана с гражданским процессом: «Своим конкретным содержанием она (криминалистика – прим. автора) прежде всего здесь связана с процессуальной деятельностью, направленной на собирание, исследование и оценку доказательств по гражданским делам»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Крылов В.В. Современная криминалистика. Правовая информатика и кибернетика / Серия «Антология криминалистики». М., 2007. С. 10.

<sup>2</sup> Крылов В.В. Указ. соч. С. 10.

<sup>3</sup> Тихиня В.Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 1984. С. 47.

Указанный автор предложил расширить предмет криминалистики, включив в него закономерности деятельности суда по рассмотрению гражданско-правовых споров, при этом он обращает внимание на то, что в современных условиях невозможно развитие теории доказательств в гражданском процессе без учета достижений криминалистической науке<sup>4</sup>. Связь криминалистической деятельности с доказыванием важна для криминалистики, поскольку способствует дальнейшему ее развитию, направленному на расширение сферы применения криминалистических средств в других видах судопроизводства<sup>5</sup>. Современная криминалистика создала мощные условия для развития применения ее средств для иных видов судопроизводства<sup>6</sup>.

О соотношении гражданского процесса и криминалистики В.Г. Тихиня писал: «Теория доказательств исследует процесс судебного доказывания как систему определенных правоотношений, регулируемых нормами гражданского процессуального права. Криминалистика в рамках этих правоотношений разрабатывает технические средства, тактические приемы и методы работы с доказательствами»<sup>7</sup>. Для повышения эффективности рассмотрения дел арбитражными судами и судами общей юрисдикции «ученые рассматривают различные возможности, в том числе: совершенствование законодательства, исследование и разработку проблем доказательственного права, улучшение юридической подготовки в области теории и практики доказывания за счет расширения привлечения знаний других наук для исследования «механизма» доказывания»<sup>8</sup>, в том числе через адаптацию криминалистической науки для целей и задач гражданского судопроизводства<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Тихиня В.Г. Указ. соч. С. 52.

<sup>5</sup> Криминалистика XXI века: стратегия и тактика развития: коллективная монография/ отв. ред. Е.П. Ищенко. – Москва, 2016. С. 178.

<sup>6</sup> Жижина М.В. Теория и практика применения современной криминалистики в цивилистическом процессе: автореферат дис. ...д-ра юрид. наук. Москва, 2017. С. 6.

<sup>7</sup> Тихиня В.Г. Указ. соч. С. 53

<sup>8</sup> Жижина М.В. Указ. соч. С. 4

<sup>9</sup> Жижина М.В. Указ. соч. С. 4

Процесс доказывания имеет общий, интеграционный, надотраслевой характер для всех процессов, и указывают на допустимость использования криминалистических знаний при отправлении правосудия, независимо от вида судопроизводства<sup>10</sup>, в связи с чем, процесс доказывания потребует применения криминалистических методов и приемов<sup>11</sup>. Правильное применение положений криминалистической науки позволяет расширить возможности суда по собиранию, исследованию и оценки доказательств по гражданским делам. Через призму криминалистики гражданское судопроизводство черпает достижения научно-технического прогресса и имплементирует их при рассмотрении дел судом. Наиболее эффективным применение прикладных криминалистических знаний проявляется в исследовании показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств<sup>12</sup>.

Другим направлением использования криминалистических знаний в гражданском судопроизводстве является назначение судебных экспертиз. При этом, владея криминалистикой судьи могут формулировать вопросы экспертам, критически оценить заключение экспертов, осмотреть представленные документы, осуществить получение образцов для сравнительного исследования<sup>13</sup>.

Резюмируя сказанное выше, можно согласиться с позициями некоторых авторов, что в гражданском судопроизводстве подлежат применению и адаптации рекомендации, выработанные в общих положениях криминалистики, криминалистической технике, тактике, методике<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Криминалистика XXI века: стратегия и тактика развития: коллективная монография/ отв. ред. Е.П. Ищенко. – Москва, 2016. С. 180.

<sup>11</sup> Криминалистика XXI века: стратегия и тактика развития: коллективная монография/ отв. ред. Е.П. Ищенко. – Москва, 2016. С. 181.

<sup>12</sup> Тихиня В.Г. Указ. соч. 1984. С. 56.

<sup>13</sup> Войтович В.В. Криминалистические основы подготовки, проведения и оценки результатов экспертных исследований в гражданском и арбитражном процессах: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск. С. 21-23.

<sup>14</sup> Кузбагаров М.Н., Кузбагарова Е.В. Криминалистические знания, применяемые судьями при рассмотрении гражданских дел: необходимость и значимость//Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2015. № 3. С. 77-80.

Однако, автоматически переносить данные криминалистической науки в сферу гражданского судопроизводства не допустимо, поскольку указанный вид производства имеет свои особенности, которые влияют на восприятие им достижений криминалистики. Основной отличительной чертой криминалистического обеспечения является различное правовое регулирование уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной деятельности, выраженной в различиях процессуальных средств разрешения конфликтных ситуаций, особенностях доказывания<sup>15</sup>. К таким особенностям можно отнести: отсутствие стадии предварительного расследования, решения принимаются судом, в исследовании доказательств помимо суда принимают участие стороны, рассмотрение гражданских дел базируется на принципе состязательности, в гражданском процессе наиболее выражена диспозитивность, то есть свободное распоряжение своими правами, рассмотрение дел происходит на основе гласности, то есть криминалистические средства должны быть наглядными и убедительными<sup>16</sup>, в процессуальных законах не закреплён порядок собирания доказательств до обращения в суд с соответствующими заявлениями, ГПК РФ<sup>17</sup> и АПК РФ<sup>18</sup> не предусмотрено опознание и судебный эксперимент, как средство доказывания<sup>19</sup>.

По делам, рассматриваемым арбитражными судами и судами общей юрисдикции по правилам ГПК РФ, выделяют два уровня доказывания: общий, который включает в себя всю систему доказательственных фактов, характеризующих процесс доказывания в целом, а также частный,

---

<sup>15</sup> Криминалистика XXI века: стратегия и тактика развития: коллективная монография/ отв. ред. Е.П. Ищенко. – Москва, 2016. С. 181.

<sup>16</sup> Тихиня В.Г. Указ. соч. С. 66-69.

<sup>17</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 03.08.2018) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_39570/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/) (Дата обращения – 20.10.2019).

<sup>18</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 26.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.10.2019) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_37800/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/) (Дата обращения – 20.10.2019).

<sup>19</sup> Жижина М.В. Указ. соч. С. 19

являющейся проявлением отдельных доказательственных фактов, входящих в систему доказательственных фактов<sup>20</sup>.

Наличие указанных уровней предполагает использование различных криминалистических средств. Так, для частного уровня характерны технические и тактические приемы, сопоставимые с предметом доказывания и повышающие эффективность судебных действий (к примеру, приемы осмотра документов, приемы допроса свидетелей). Общий уровень, отличается более сложным криминалистическим обеспечением, ему свойственны данные о планировании доказывания, построения судебных версий, моделирование событий, тактические операции.

С учетом изложенных особенностей частно-правовых процессов имеются попытки разработки информационной модели структурной организации криминалистического обеспечения судебного действия по установлению фактических обстоятельств в гражданском судопроизводстве, которая состоит из следующих элементов: «а) анализ судебной ситуации, требующей совершения судебного действия; б) определение факта (фактов), подлежащих установлению; в) определение конкретного судебного действия либо ряда действий (предмета, задач, объектов и методных средств), с помощью которых эти факты будут устанавливаться; г) выдвижение версий и контрверсий относительно наличия устанавливаемых фактических данных; д) планирование содержания судебного действия; е) его материально-техническое обеспечение; ж) собственно совершение судебного действия; з) фиксация (закрепление) хода и результатов судебного действия»<sup>21</sup>.

На наш взгляд, исходя из вышесказанного, следует признать применение криминалистических знаний в гражданском судопроизводстве, как объективную сложившуюся реальность. Процессуальные законы на стороны возлагают обязанность доказывать свои доводы (ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, ч. 1 ст. 65

---

<sup>20</sup>Жижина М.В. Доказывание в гражданском (арбитражном) судопроизводстве и криминалистическая деятельность// "Lex Russica", 2014, N 9. С. 1075.

<sup>21</sup> Жижина М.В. Теория и практика применения современной криминалистики в цивилистическом процессе: автореферат дис. ...д-ра юрид. наук. Москва, 2017. С. 12.



АПК РФ), при этом, стороны могут пользоваться достижениями криминалистической науки, адаптированные криминалистические средствами, в том числе тактические, для целей и задач, в соответствии с процессуальным законом, к коим относится и тактическая операция, но с определенными отличиями, которые продиктованы ранее указанными особенностями арбитражного и гражданского процессов, что влияет на содержание данных операций и их субъектный состав. В содержание тактических операций в указанных видах процесса должны входить судебные и организационные действия, а субъектами их применения будут стороны, к которым относят истца и ответчика и их представители, а также третьи лица и их представители, поскольку они наделены правом предоставлять доказательства, ходатайствовать об истребовании доказательств и принимать участие в их непосредственном исследовании.

Безусловно, в гражданском судопроизводстве не могут применяться такие операции, которые по своей природе свойственны, исключительно, уголовному процессу, обеспечивающие практическую, в том числе доказательственную, деятельность участников уголовного судопроизводства. К таким тактическим операциям можно отнести: «Атрибуцию трупа», «Задержание с поличным», «Проверка алиби» и др. Однако, есть, на наш взгляд, тактические операции, которые могут быть адаптированы и для целей арбитражного и гражданского процессов, к примеру, «Защита доказательств в суде». Предпримем попытку описать содержание указанной операции.

В гражданском судопроизводстве, как и в уголовном, существует угроза воздействия на источник доказательств с целью изменения его содержания. Таким источником доказательств могут быть свидетели, предметы и документы, предъявляемые сторонами в обоснования своих позиции. Следует разделять возможные способы воздействия в зависимости от источника информации. Так, на свидетелей возможно воздействовать путем их уговоров дать ложные показания, их подкупа или угроз физической расправы, различного рода неприятностей на работе и т.д. Документы можно

фальсифицировать, уничтожить. Для защиты свидетельских показаний требуется перед допросом провести беседу, направленную на выяснение позиции свидетеля, выяснить не поступали ли в его адрес вышеуказанные угрозы, разъяснения ему не благоприятных последствий дачи заведомо ложных показаний в виде уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ<sup>22</sup>. При начале допроса рекомендуется дополнительно указать свидетелю на уголовную ответственность за дачу ложных показаний, если имеются сомнения в намерении им дать достоверные показания. В ходе допроса, выяснить в каких отношениях он состоит с противной стороной, если наблюдали его беседу с представителем противоположной стороны или имеются предположения о возможности таковой, то поставить вопрос о содержании беседы. В ходе допроса использовать такие приемы, как демонстрация доказательств, убеждение в неправильности занятой позиции, опровергнуть доводы свидетеля уже имеющимися доказательствами в материалах дела или фактически обстоятельствами, не вызывающими сомнения у суда и иных участников процесса. При необходимости ходатайствовать перед судом о вызове других свидетелей, самостоятельно принять меры к истребованию письменных доказательств, которые могут опровергнуть показания допрашиваемого свидетеля. В случае невозможности их получения необходимо заявить ходатайство об истребовании указанных документов. В случае удовлетворения указанного ходатайства и исследовании доказательств, заявленных в ходатайстве, заявлять о повторном допросе указанного выше свидетеля. Нам представляется, что действенным способом в рассматриваемой ситуации может быть обращение с соответствующим заявлением в правоохранительные органы о даче заведомо ложных показаний (ст. 307 УК РФ), об угрозах или насильственных действиях в отношении

---

<sup>22</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 04.11.2019) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10699/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/) (Дата обращения 20.10.2019).

свидетеля (ст. 296 УК РФ), о подкупе или понуждении к даче показаний или к отказу от дачи показаний (ст. 309 УК РФ).

Немного другой алгоритм защиты доказательств при приобщении к материалам дела документов. В данном случае необходимо всегда требовать предоставления для обозрения суду и иным участникам процессе подлинного экземпляра документа, после чего производить его осмотра в соответствии с криминалистическими рекомендациями по осмотру документов с целью выявления частичной подделки документов, при необходимости ходатайствовать о вызове специалиста с необходимой криминалистической техникой. При выявлении признаков подделки необходимо ходатайствовать о назначении судебной почерковедческой экспертизы, технико-криминалистической экспертизы документов. В случае идеального подлога документов также возможно ходатайствовать о производстве технико-криминалистической экспертизы на предмет установления давности исполнения документа. В любом случае информацию, содержащуюся в документах необходимо проверить путем исследования иных доказательств. В случае заявления стороны об отсутствии оригинала документа, принять меры к получению дубликата документа, если этот документ относится к официальным документам, удостоверенным нотариусом или изданным органом государственной власти, то дубликат может находиться в соответствующем архиве. Если документ издан организацией, то необходимо в судебном заседании выяснить, кем и когда он издавался и заявить ходатайство о допросе этого лица. В случае удовлетворения такого ходатайства, допросить данное лицо о возможности составления им подобного рода документа, периоде работы в организации, его должностных обязанностях, об обстоятельствах составления исследуемого документа. В случае неудовлетворения указанных ходатайств обратиться в правоохранительные органы с заявлением о фальсификации доказательств (ст. 306 УК РФ), и настаивать на производстве в ходе его проверки опросов указанных выше лиц и производстве необходимых судебных экспертиз.

В случае заявления стороны об утрате документа необходимо выдвинуть версии в какой организации может находиться дубликат документа, и принять меры к самостоятельному истребованию данного документа, в случае если данные меры не привели к результату, то ходатайствовать перед судом об истребовании данного документа.

### **Список цитируемой литературы:**

1. Войтович В.В. Криминалистические основы подготовки, проведения и оценки результатов экспертных исследований в гражданском и арбитражном процессах: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск.
2. Жижина М.В. Теория и практика применения современной криминалистики в цивилистическом процессе: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2017.
3. Жижина М.В. Доказывание в гражданском (арбитражном) судопроизводстве и криминалистическая деятельность// "Lex Russica". 2014. № 9
4. Криминалистика XXI века: стратегия и тактика развития: коллективная монография/ отв. ред. Е.П. Ищенко. – Москва, 2016.
5. Крылов В.В. Современная криминалистика. Правовая информатика и кибернетика / Серия «Антология криминалистики». М., 2007.
6. Кузбагаров М.Н., Кузбагарова Е.В. Криминалистические знания, применяемые судьями при рассмотрении гражданских дел: необходимость и значимость// Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2015. № 3.
7. Тихиня В.Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 1984.

Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru:

Юридический сетевой электронный научный журнал. 2019. № 2 (9).

ISSN: 2542 – 2014

---

УДК 347.65/68

**Мигачева Анна Юрьевна,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права  
Кубанский государственный университет

**ОХРАНА И УПРАВЛЕНИЕ  
НАСЛЕДСТВЕННЫМ ИМУЩЕСТВОМ:  
НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ  
ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ**

*Protection and Management of Hereditary Property: Some Problems of  
Legislation and Practice of its Application*

**Аннотация:** В современный период наследственное право России находится в процессе реформирования. В настоящее время уже внесены изменения в часть третью Гражданского кодекса РФ, направленные на актуализацию норм о наследовании в свете изменившейся в период с ее принятия экономической ситуации. В настоящей статье анализируются некоторые проблемы законодательного регулирования отношений по охране и управлению наследственным имуществом. Автор приходит к заключению о том, что несмотря на значительное усовершенствование норм данного

© Мигачева А.Ю., 2019.

---

института, к сожалению, в ходе реформы не удалось устранить все проблемы, возникающие в практике.

**Ключевые слова:** Наследственное право, управление наследством, охрана наследственного имущества, душеприказчик, наследники, доверительное управление.

**Abstract:** In the modern period, the inheritance law of Russia is in the process of reforming. Currently, changes have already been made to part three of the Civil code of the Russian Federation, aimed at updating the rules on inheritance in the light of the changed economic situation since its adoption. This article analyzes some problems of legislative regulation of relations on protection and management of inherited property. The author comes to the conclusion that despite the significant improvement of the norms of this institution, unfortunately, during the reform it was not possible to eliminate all the problems arising in practice.

**Keywords:** Inheritance law, inheritance management, protection of hereditary property, executor, heirs, trust management.

Усложнение имущественных отношений, в которые вступает человек в период жизни, с неизбежностью влечет и усложнение отношений, связанных с переходом прав и обязанностей после его смерти. В советский период законодательство практически не регламентировало процедуры, связанные с охраной и управлением наследственным имуществом. В момент принятия части третьей Гражданского кодекса РФ<sup>1</sup> (далее – ГК РФ) их значение еще было не совсем понятно законодателю. В настоящее время наследственная масса входят не только жилые помещения и предметы домашнего обихода, но и доли в уставных капиталах обществ, предприятия, ценные бумаги, цифровые права и другое имущество, требующее охраны и управления. Кроме того, с развитием заемно-кредитных отношений в наследственную массу все чаще

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

входят долги наследодателя. Именно поэтому на современном этапе проблемы охраны и управления наследственным имуществом получили актуализацию и должны быть проанализированы с позиций теории и практики.

Действующее гражданское законодательство предусматривает различные механизмы «замещения» умершего собственника в его правах на имущество, входящее в наследственную массу, но их нельзя назвать в полной мере «работоспособными». Наиболее универсальной и действенной охрана и управления наследственным имуществом будет в том случае, когда об этом еще при жизни позаботится сам наследодатель, оставив указания на этот счет в завещании и назначив исполнителя завещания. Вместе с тем завещательная активность российских граждан по-прежнему находится на низком уровне.

Следовательно, и институт душеприказчика (исполнителя завещания) не функционирует в полном объеме. В такой ситуации в процессе охраны наследственного имущества возрастает роль органов публичной власти (в основном, нотариусов). Нотариус выступает профессиональной и независимой стороной в деле организации мероприятий по охране и управлению наследством, и создание условий для его результативной работы является важным.

Однако действующее правовое регулирование в сфере охраны и управления наследственным имуществом не совершенно. Нормы, предусматривающие охранительные процедуры, закреплены как в гражданском законодательстве, так и в нотариальном. С 1 сентября 2018 г. Вступили в действие поправки в ГК РФ, касающиеся института охраны и управления наследственным имуществом. Причиной реформирования законодательства в этой области стали в том числе и не согласованные положения различных нормативно-правовых актов.

Переход прав и обязанностей после смерти гражданина к его наследникам осуществляется в порядке универсального правопреемства, а это означает, что имущество после открытия наследства переходит к наследникам в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент. Согласно п. 4 ст. 1152 ГК РФ



принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации. Вместе с тем, с момента открытия наследства и до момента его принятия наследниками, а также окончания срока для принятия наследства может пройти значительное время. Статья 1154 ГК РФ устанавливает общий шестимесячный срок для принятия наследства. Фактически этот срок может быть намного продолжительнее. Так, если право наследования возникает для других лиц вследствие отказа наследника от наследства или отстранения наследника по основаниям, установленным ст. 1117 ГК РФ, такие лица могут принять наследство в течение шести месяцев со дня возникновения у них права наследования.

Таким образом, процесс вступления в права наследодателя может занять продолжительное время, в период которого, однако, могут происходить различные события, способные оказать влияние на целостность и ценность имущества, входящего в наследственную массу.

В связи с этим может возникнуть необходимость охраны и управления наследственным имуществом как в интересах будущих наследников, так и иных лиц.

Формируя современное законодательство в данной области общественных отношений, следует исходить из целей охраны и управления наследственным имуществом. В теории гражданского права в целом сложился единообразный подход к определению значения рассматриваемого института.

Д. И. Мейер уже в одном из первых учебников по гражданскому праву обращался к проблеме охраны и управления наследственным имуществом. Рассуждая о значимости мер по охране наследства, цивилист исходил из того, что в силу субъективных или объективных причин (например, не знание об открытии наследства, отсутствие в месте открытия наследства, разделенность во времени момента открытия наследства и вступления в него) в судьбе

имущества, входящего в состав наследства, может наступить неопределенность. «Между тем, – писал он, – наследство, не будучи под присмотром, легко может утратиться»<sup>2</sup>. Говоря о мерах по охране наследства (опись наследства, вызов наследников и утверждение их в правах наследования), автор заключал, что они имеют целью «предупреждение расхищения, растраты, гибели наследственного имущества» и должны быть применены во всех случаях, кроме тех, когда все наследники известны и все они дееспособны.

Схожие идеи прослеживаются и в трудах современных ученых. Е. А. Останина, в частности, полагает, что «меры по охране наследства должны: предотвратить злоупотребление правом со стороны одного из наследников; обеспечить обособление имущества, входящего в состав наследства, от имущества наследников, что необходимо для определения пределов ответственности наследника; обеспечить сохранность и грамотное управление имуществом, входящим в состав наследства»<sup>3</sup>.

Полагаем, что данное определение не отражает в полной мере целей применения охранительных мер, поскольку в нем указывается только на интересы наследников. В тоже время, еще дореволюционные цивилисты обращали внимание на то, что охрана и управление наследством необходимы и для защиты интересов кредиторов, и правопорядка в целом. Интересно, что законодательство некоторых зарубежных стран прямо включает указание на цели осуществления охраны и управления наследством.

Например, ст. 1495 Гражданского кодекса Грузии закрепляет, что для защиты интересов отсутствующих на месте наследников, получателей завещательного отказа и публичных интересов нотариус по инициативе заинтересованных лиц, исполнителя завещания или по своей инициативе принимает необходимые меры к охране наследства, что продолжается до

---

<sup>2</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Тип. М. Меркушева, 1910. С. 646.

<sup>3</sup> Останина Е. А. Договор доверительного управления наследством: предпосылки заключения и содержание // Право и экономика. 2017. № 10. С. 36.

принятия наследства всеми наследниками или истечения срока, установленного для принятия наследства<sup>4</sup>. Данная норма интересна тем, что законодатель указывает среди объектов защиты и публичный интерес. Полагаем, что такой подход следует считать правильным, так как и частно-правовые нормы должны служить защите публичного интереса.

Таким образом, цели и задачи института охраны и управления наследством следует рассматривать в контексте всех норм наследственного права, которые направлены не только на «обеспечение материальной базой последующих поколений, сохранению семейных устоев, но также на поддержание высокой деловой активности и экономической стабильности в обществе»<sup>5</sup>.

Ключевым моментом, связанным с реализацией мер по охране и управлению наследственным имуществом, является определение субъектного состава участников правоотношений, связанных с применением указанных мер. В теории и практике возникают споры как относительно круга лиц, которые вправе инициировать применение охранительных процедур, так и по поводу тех, кто является управомоченными на применение данных процедур лицами.

На всем протяжении развития гражданского законодательства субъекты применения мер по охране и управлению наследством изменялись. В дореволюционный период меры по охране наследства сначала применялись полицией и судом, в более позднее время – мировым судьей в порядке охранительного производства. Законодательство того периода предусматривало в качестве мер по охране наследственного имущества вызов наследников, «опись и опечатание» имущества<sup>6</sup>. Мировой судья делал распоряжение о вызове наследников по заявлению частных лиц, полиции,

---

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Грузии // [Электронный ресурс]: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/86/ru/pdf> (дата обращения – 10.11.2019 г.).

<sup>5</sup> Богатырев Н. В. Актуальные вопросы реализации охранительной функции права в сфере нотариальной деятельности // Вестник Гуманитарного института ТГУ. 2013. № 1. С. 8.

<sup>6</sup> Свод законов Российской Империи. Т. X. Ч. 1. Законы гражданские. СПб., 1857. С. 240.

прокуратуры, либо начальства умершего. Частные лица были правомочны обращаться с требованием о вызове наследников как к судье участковому, так и к одному из живущих рядом Почетных мировых судей. При этом вызов наследников можно считать самостоятельной мерой по охране наследства, поскольку как отмечал К. П. Победоносцев «вызов наследников имеет свое особенное значение и может быть сделан и без принятия охранительных мер, когда они не требуются»<sup>7</sup>.

Вызов наследников осуществлялся через публикации или местную полицию. Значение публикации виделось и в том, что с ее даты исчисляли шестимесячный срок для явки наследников. Одновременно с распоряжением о вызове мировой судья поручал судебным приставам произвести опись оставшегося после смерти гражданина имущества, а также произвести «опечатание и сбережение онаго до явки наследников»

При этом приводились случаи, когда мировой судья мог назначить данные меры: 1) когда при открытии наследства наследников налицо не будет и 2) когда имущество по закону должно поступить в опеку.

Следует указать, что в некоторых зарубежных странах до настоящего времени функции по охране наследства возложены на судебные органы.

Например, в Чешской Республике<sup>8</sup> суд незамедлительно примет меры по обеспечению наследственного имущества (охране), если:

- а) один из наследников является недееспособным;
- б) место пребывания одного из наследников неизвестно;
- в) есть опасения, что наследственное имущество является чрезмерно задолженным;
- г) кредитор ходатайствует о выделении наследства;
- е) если имеется еще одна важная причина для особой осторожности.

---

<sup>7</sup> Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Т. I-III. М.: Директ-Медиа, 2014. С. 1316.

<sup>8</sup> Гражданский кодекс Чешской Республики от 3 февраля 2012 г. // [Электронный ресурс]: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/novy-obcansky-zakonik-tj.pdf> (дата обращения - 10.11.2019 г.).

В параграфе 1682 Гражданского кодекса Чешской Республики указано, что если есть только один недееспособный, отсутствующий или неизвестный наследник, то возможно обеспечить охрану только такой части наследства, которой будет достаточно для удовлетворения его наследственного права. Данное правило действует также и в случае, если присутствует лицо, которое имеет право на обязательную часть. Охрана не нужна, если в наследстве имеется недвижимое имущество предоставляющее надлежащее обеспечение.

Согласно п. 2 ст. 1171 ГК РФ нотариус принимает меры по охране наследства и управлению им по заявлению одного или нескольких наследников, исполнителя завещания, органа местного самоуправления, органа опеки и попечительства или других лиц, действующих в интересах сохранения наследственного имущества. В случае, когда назначен исполнитель завещания (ст. 1134 ГК РФ), нотариус принимает меры по охране наследства и управлению им по согласованию с исполнителем завещания.

К числу «других лиц» относят тех, кто вправе использовать имущество в общепольной цели, кредиторов наследодателя, а также лиц, которые будут законными представителями детей, родившихся живыми после открытия наследства. В одном из комментариев к части третьей ГК РФ указывается, что «к «другим лицам» следует относить не только лиц, заинтересованных в открывшемся наследстве материально, но и любых иных, имеющих тот или иной интерес (в частности, соседей, знакомых и т.п.)»<sup>9</sup>.

Так, в одном из судебных решений было отмечено, что, если наследники не обратятся к исполнителю завещания (нотариусу) в целях учреждения доверительного управления в разумный срок, а исполнитель завещания (нотариус) не примет меры по управлению наследуемой долей и общество не получит соответствующего уведомления, участники данного общества вправе обратиться к исполнителю завещания (нотариусу) о назначении

---

<sup>9</sup> Гришаев С. П. Постатейный комментарий к разделу V «Наследственное право» части III ГК РФ // СПС КонсультантПлюс. 2016. (дата обращения – 2.12.2017 г.).

доверительного управляющего<sup>10</sup>. Данный пример показывает, что учреждение управления наследственным имуществом может быть необходимо для нормальной деятельности самого общества, поэтому участники общества в некоторых ситуациях не могут бездействовать и ждать пока наследники обратятся к нотариусу с заявлением о принятии мер охраны и управления.

Не менее дискуссионным является и опрос о том, вправе ли кредиторы умершего самостоятельно обратиться к нотариусу с заявлением о применении мер по охране наследства. До принятия наследства наследниками и в отсутствие исполнителя завещания требования кредиторов могут быть предъявлены только к наследственному имуществу (п. 3 ст. 1175 ГК РФ). В этом случае суд по месту открытия наследства приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками или перехода выморочного имущества к Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию в соответствии со ст. 1151 ГК РФ, то есть до появления ответчика.

Правило о том, что меры по охране наследства могут быть применены только по заявлению лиц, перечисленных в ст. 1171 ГК РФ, вызывает существенную критику. Дело в том, что согласно ст. 64 Основ законодательства РФ о нотариате, нотариус вправе по собственной инициативе принять меры по охране наследства. Однако эта норма противоречит ст. 1171 ГК РФ.

Проблема состоит в том, что нотариусу может быть неизвестно о смерти гражданина и открытии наследства. Статья 12 ФЗ РФ «Об актах гражданского состояния»<sup>11</sup> не содержит обязанность органов записи актов гражданского состояния по уведомлению нотариуса о смерти гражданина. Следует отметить, что ГК РСФСР 1922 г. предусматривал норму, которая обязывала отдел записей актов гражданского состояния по месту последнего жительства

---

<sup>10</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 27 марта 2012 г. № 12653/11 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7.

<sup>11</sup> Об актах гражданского состояния: Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

наследодателя незамедлительно уведомлять народный суд о смерти гражданина<sup>12</sup>. В советский период Закон о «Государственном нотариате» обязывал все организации, а также граждан, которым стало известно о смерти физического лица, сообщать об этом в нотариальную контору, и кроме того, самостоятельно принимать меры к сохранности имущества умершего<sup>13</sup>.

Действующее в настоящее время ограничение полномочий нотариуса следует считать нецелесообразным, поскольку зачастую охрана наследства иницируется наследниками, не проживающими с наследодателем, следовательно, для обращения к нотариусу с заявлением о применении мер охраны потребуется время. Кроме того, даже в случае отсутствия наследников, имущество будет считаться выморочным и тогда сама Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и органы местного самоуправления заинтересованы в охране и управлении наследственным имуществом. В некоторых зарубежных странах, например, в Грузии, прямо закреплено право нотариуса принимать решение об охране наследства по своей инициативе.

По мимо нотариуса меры по охране наследства могут применять и исполнители завещания. В отличие от нотариуса исполнитель завещания (душеприказчик) принимает меры по охране наследства самостоятельно либо по требованию одного или нескольких наследников.

В силу ст. 1134 ГК РФ исполнителем завещания считается указанный в завещании гражданин-душеприказчик независимо от того, является ли этот гражданин наследником. Обязанности по исполнению завещания, включая обязанности, связанные с охраной и управлением наследством, возлагаются на гражданина исключительно с его согласия. Для этого гражданин должен выразить свою волю путем проставления собственноручной надписи на самом завещании, или путем составления заявления, прилагаемого к завещанию, или подаваемом нотариусу в течение одного месяца с момента открытия

---

<sup>12</sup> Гражданский кодекс РСФСР (принятый 31 октября 1922 г.) // Свод узаконений РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

<sup>13</sup> О государственном нотариате: Закон РСФСР от 02.08.1974 // Свод законов РСФСР. 1988. Т. 8. С. 67.



наследства. Федеральным законом от 29.07.2017 г. № 259-ФЗ в ст. 1134 ГК РФ внесены изменения, в соответствии с которыми с 1 сентября 2018 г. Исполнителем завещания может быть не только гражданин, но и юридическое лицо.

В практике долгое время оставался неразрешенным вопрос об определении полномочий душеприказчика. В частности, из положений ГК РФ не было понятно, может ли душеприказчик самостоятельно осуществлять управление наследством. Определенные уточнения внесены ФЗ от 29.07.2017 г. «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации».

Во-первых, конкретизированы полномочия исполнителя завещания. В силу новой редакции п. 2 ст. 1135 ГК РФ исполнитель завещания должен совершить в интересах наследников от своего имени все необходимые юридические и иные действия в целях охраны наследства и управления им или при отсутствии возможности совершить такие действия обратиться к нотариусу с заявлением о принятии мер по охране наследства.

Во-вторых, еще более сильно прослеживается связанность действий исполнителя завещания с последней волей наследодателя. Согласно п. 2.1, который введен с 1 сентября 2017 г., завещатель может предусмотреть в завещании действия, которые исполнитель завещания обязан совершать, а также действия, от совершения которых он обязан воздержаться, в том числе вправе предусмотреть обязанность исполнителя завещания голосовать в высших органах корпораций таким образом, который указан в завещании. В завещании, условия которого предусматривают создание наследственного фонда, завещатель может указать также полномочия исполнителя завещания по совершению фактических и юридических действий, связанных с созданием наследственного фонда.

В-третьих, в новой редакции ст. 1135 ГК РФ закрепляется, что при совершении действий по охране наследственного имущества и управлению им исполнитель завещания выступает в качестве доверительного управляющего.

Исполнитель завещания может передавать осуществление доверительного управления третьему лицу, если это не запрещено завещанием. Таким образом, получил разрешение спор о возможности исполнителя завещания осуществлять управление наследственным имуществом.

К сожалению, в измененный ст. 1135 ГК РФ не нашли отражение другие значимые вопросы, например, о принципах деятельности исполнителя завещания, об ответственности исполнителя завещания.

Представляется, что в свете внесенных изменений к деятельности исполнителя завещания нужно применять правила о доверительном управлении имуществом. Для сравнения правила Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) содержат значительно подробную регламентацию. Так, в соответствии с § 2218 ГГУ исполнитель завещания должен по окончании своей деятельности предоставить отчет наследникам, а если управление осуществляется в течение длительного срока, то наследники вправе потребовать ежегодного отчета, при этом в случае виновного нарушения возложенных на него обязанностей исполнитель несет ответственность за причиненный ущерб перед наследником, а также перед отказополучателем, если исполнению подлежал завещательный отказ. «При этом в доктрине немецкого права указывается, что душеприказчик обязан делать все, что может требоваться от обычного управляющего, действующего в чужих интересах, и при этом действовать как осмотрительный и активный руководитель или с заботливостью обычного главы семейства»<sup>14</sup>.

Следующих проблемных аспектов рассматриваемой темы связан с полномочиями самих наследников по охране и управлению наследственным имуществом. Непосредственно ст. 1171 ГК РФ не называет наследников в числе субъектов, которые могут осуществлять меры по охране наследственного имущества. Вместе с тем, п. 36 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о

---

<sup>14</sup> Путинцева Е. П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. М.: Статут, 2016. С. 56.

наследовании»<sup>15</sup> закрепляет, что под совершением наследником действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства, следует понимать совершение предусмотренных пунктом 2 статьи 1153 ГК РФ действий, а также иных действий по управлению, распоряжению и пользованию наследственным имуществом, поддержанию его в надлежащем состоянии, в которых проявляется отношение наследника к наследству как к собственному имуществу. В качестве таких действий, в частности, могут выступать: вселение наследника в принадлежавшее наследодателю жилое помещение или проживание в нем на день открытия наследства (в том числе без регистрации наследника по месту жительства или по месту пребывания), обработка наследником земельного участка, подача в суд заявления о защите своих наследственных прав, обращение с требованием о проведении описи имущества наследодателя, осуществление оплаты коммунальных услуг, страховых платежей, возмещение за счет наследственного имущества расходов, предусмотренных статьей 1174 ГК РФ, иные действия по владению, пользованию и распоряжению наследственным имуществом.

При этом такие действия могут быть совершены как самим наследником, так и по его поручению другими лицами. Из приведенных разъяснений следует, что действия, связанные с принятием наследства, могут состоять в управлении наследственным имуществом или применении мер по его охране. Вместе с тем совершение таких действий наследниками не снимает с нотариуса или исполнителя завещания обязанности по принятию мер охраны и управления или по прекращению осуществления таких мер. По данному вопросу, по-нашему мнению сложилась не совсем правильная судебная практика. Так, в одном из судебных актов было отказано в удовлетворении требований о признании незаконным отказа в совершении нотариального действия по охране наследства на том основании, что наследниками умершей в установленный законом срок подано заявление о вступлении в наследство, и

---

<sup>15</sup> О судебной практике по делам о наследовании: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 // Российская газета. 2012. 6 июня.

они фактически вступили во владение наследственным имуществом<sup>16</sup>. Следует отметить, что принятие наследниками мер по охране наследства само по себе не свидетельствует об окончательном принятии им наследства, так как наследник, во-первых, вправе отказаться от наследства и после его принятия, а во-вторых, совершение мер по охране будет считаться принятием наследства только в том случае, если воля наследника была направлена именно на это.

В заключении следует отметить, что нормы об охране и управлении наследственным имуществом составляют необходимую составляющую наследственного законодательства, а уровень их разработанности очевидно отражает степень прогрессивности и эффективности наследственного законодательства. Следует признать оправданным стремление законодателя усовершенствовать положения ГК РФ об охране и управлении наследственным имуществом. Вместе с тем в ходе дальнейших работ по преобразованию гражданского законодательства будет целесообразным с целью повышения эффективности управления и охраны наследственного имущества рассмотреть возможность по дополнению законодательства правилами об ответственности лиц, осуществляющих охрану и управление наследственным имуществом, а также устранить противоречия между отдельными нормативными правовыми актами, касающиеся субъектов охраны и управления наследственным имуществом.

### **Список цитируемой литературы**

1. Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Тип. М. Меркушева, 1910. С. 646.
2. Останина Е. А. Договор доверительного управления наследством: предпосылки заключения и содержание // Право и экономика. 2017. № 10. С. 36.

---

<sup>16</sup> Апелляционное определение Московского областного суда от 15.04.2015 по делу № 33-8652/2015 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 17.10.2019 г.).

3. Богатырев Н. В. Актуальные вопросы реализации охранительной функции права в сфере нотариальной деятельности // Вестник Гуманитарного института ТГУ. 2013. № 1. С. 8.
4. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Т. I-III. М.: Директ-Медиа, 2014. С. 1316.
5. Гришаев С. П. Постатейный комментарий к разделу V «Наследственное право» части III ГК РФ // СПС КонсультантПлюс. 2016.

УДК 347.2

**Потапенко Сергей Викторович,**  
доктор юридических наук,  
профессор, заведующий кафедрой  
гражданского процесса и международного права,  
декан юридического факультета,  
Кубанский государственный университет

## **ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА НА ЖИЗНЬ И ЗДОРОВЬЕ**

*Personal non-property rights to life and health*

**Аннотация:** Настоящая статья посвящена неотделимым от личности субъективным, абсолютным, личным неимущественным правам – праву на жизнь и праву на здоровье. Автор останавливается на проблемах определения жизни и здоровья как объектов названных прав, дает определение права на жизнь и здоровье. Представлена точка зрения, что наряду с правом на жизнь у каждого индивида есть право на достойную смерть, эвтаназия рассматривается как форма реализации права на достойную смерть.

**Ключевые слова:** личные неимущественные права, право на жизнь, право на здоровье, право на достойную смерть, применение вспомогательных

репродуктивных технологий, суррогатное материнство, эвтаназия.

**Abstract:** This article is devoted to the subjective, absolute, personal non-property rights that are inseparable from the person - the right to life and the right to health. The author dwells on the problems of determining life and health as objects of these rights, gives a definition of the right to life and health. The point of view is presented that along with the right to life, each individual has the right to a decent death, euthanasia is considered as a form of realization of the right to a decent death.

**Keywords:** personal non-property rights, the right to life, the right to health, the right to dignity, the use of assisted reproductive technologies, surrogacy, euthanasia.

Личные неимущественные права играют определяющую роль в правовом статусе человека и гражданина, их регулирование, охрана и защита осуществляется на основе норм международного и российского права. При этом особое значение отводится нормам российского гражданского права.

Субъективные личные неимущественные права на жизнь и здоровье, как и другие личные неимущественные права, неотделимы от личности<sup>1</sup>.

Личные права в объективном смысле принято позиционировать «в качестве целостного института частного права, правовые нормы которого направлены на признание за гражданами неотчуждаемых и непередаваемых нематериальных благ»<sup>2</sup>.

Е.А. Флейшиц выделяла среди личных неимущественных прав особую группу "личных" прав в собственном смысле слова, "высоко личных", как их иногда называют, прав, непосредственно выражающих и охраняющих интересы личности "как таковой", как носителя индивидуальных черт, способностей и стремлений". Этот автор отмечала, что во главу прав данной

---

<sup>1</sup> Агарков М.М. Ценность частного права. Памяти проф. А.А. Симолина // Правоведение. 1992. N 1. С. 25 - 41; Агарков М.М. Предмет и система советского гражданского права. М.: Статут, 2002. С. 299.

<sup>2</sup> Ульбашев А.Х. Общее учение о личных правах. М.: Статут, 2019 (Предисловие - Е.А. Суханов, А.Е. Шерстобитов). С.4.



группы, как правило, ставят права на жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность и личную свободу<sup>3</sup>.

Таким образом, права на жизнь и здоровье относятся к «высоко личным», основным, главным правам личности. Действительно, основа основ всех прав и свобод человека — это его право на жизнь. Как писал Н.И. Матузов, «право на жизнь — первое фундаментальное естественное право человека, без которого все другие права лишаются смысла, ибо покойникам, никакие права не нужны»<sup>4</sup>.

Объектом субъективного личного неимущественного права на жизнь является сама жизнь. До сегодняшнего законодательно не определено содержание понятия "жизнь", хотя на этот счет высказано немало доктринальных суждений. Мы разделяем позицию С.В. Шевчук о том, что жизнь это охраняемое законом личное неимущественное благо высшего уровня и естественного характера, принадлежащее человеку с момента достижения степени жизнеспособности до момента необратимой гибели головного мозга (смерти), выражающееся в естественной способности организма человека поддерживать физиологические функции, обеспечивающие его жизнедеятельность<sup>5</sup>.

Право на жизнь получило закрепление в нормах международного и российского законодательства. Так, согласно п. 1 ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>6</sup> право каждого лица на жизнь охраняется законом.

Ст. 20 Конституции РФ провозгласила право на жизнь в качестве основного и неотчуждаемого.

---

<sup>3</sup> См.: Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. М., 1941. С. 5-6.

<sup>4</sup> Матузов Н.И. Право на жизнь в свете российских и международных стандартов// Правоведение. 1998. №1. С. 198.

<sup>5</sup> Шевчук С.С. Личные неимущественные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 Ростов н/Д, 2005 419 с. РГБ ОД, 71:05-12/149

<sup>6</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (вместе с Протоколом [N 1] (Подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), Протоколом N 7 (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) {КонсультантПлюс}

В ч. 2 ст. 17 Конституции РФ говорится, что "основные права и свободы человека принадлежат каждому от рождения". В силу данной конституционной нормы право на жизнь как основное естественное право возникает у человека не с момента зачатия, а с момента рождения<sup>7</sup>.

В ст. 150 ГК РФ первое место занимает такое благо, как жизнь. В этой связи представляется абсолютно обоснованным утверждение Л.О. Красавчиковой о том, что «занимая центральное место в иерархии всех гражданских прав, будучи личным, абсолютным, исключительным и неотчуждаемым, право на жизнь относится к числу личных неимущественных прав, обеспечивающих физическое существование личности»<sup>8</sup>.

Уникальный характер права на жизнь ярко проявляется и в его содержании, к элементам которого, как правило, относят правомочие на сохранение жизни и правомочие на распоряжение ею<sup>9</sup>.

По определению Л.О. Красавчиковой, «право на жизнь в объективном смысле слова - это совокупность гражданско-правовых норм по охране жизни человека, устанавливающих недопустимость произвольного лишения жизни, запрет активной эвтаназии, дозволенность вспомогательных репродуктивных технологий для продолжения своего рода, а также самостоятельного решения женщиной вопроса о материнстве (в том числе об искусственном прерывании беременности)<sup>10</sup>».

Право каждого на жизнь нередко связано с применением вспомогательных репродуктивных технологий. В ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 29.05.2019) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" сформулированы условия применения

---

<sup>7</sup> См.: Малинова А.Г. Право на жизнь до рождения: дискуссии о фетоциде // Российский юридический журнал. 2016. N 2. С. 78 - 81.

<sup>8</sup> Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994. С. 53.

<sup>9</sup> Бакунин С.Н. Гражданско-правовая защита жизни и здоровья гражданина: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 16.

<sup>10</sup> См.: Гражданское право: В 2 т.: Учебник. Том 1. 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2018 (автор главы Л.О. Красавчикова).

таких технологий, которые в соответствии с ч. 9 этой статьи представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства).

В частности, под суррогатным материнством понимается вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям (ч. 9 ст. 55).

Договор суррогатного материнства заключается между суррогатной матерью и биологическими родителями для оказания услуги по вынашиванию и рождению ребенка. Договор может быть возмездным или безвозмездным. Договором могут быть урегулированы иные условия, определяемые по соглашению сторон<sup>11</sup>.

Согласно п. 31 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2017 года N 16 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей"<sup>12</sup>, если суррогатная мать отказалась дать согласие на запись родителями генетических родителей рожденного ею ребенка, учитывая все фактические обстоятельства конкретного дела, в том числе связанные с тем, заключался ли договор о суррогатном материнстве и каковы условия этого договора, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, по каким причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка, и, руководствуясь положениями статьи

---

<sup>11</sup> Каковы особенности договора суррогатного материнства? // Электронный журнал "Азбука права", 2019) {КонсультантПлюс}

<sup>12</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. N 7.

3 Конвенции о правах ребенка<sup>13</sup>, разрешить спор в интересах ребенка.

В литературе высказаны заслуживающие внимания возражения на этот счет: «Очевидно, что Суд в своей правовой позиции руководствовался гуманными соображениями. Однако нормы ст. 51 СК РФ императивны, абсолютно определены, а не ситуационны»<sup>14</sup>.

В силу ст. 56 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 29.05.2019) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» каждая женщина самостоятельно решает вопрос о материнстве. Искусственное прерывание беременности проводится по желанию женщины при наличии информированного добровольного согласия.

Таким образом, женщина самостоятельно принимает решение о рождении новой жизни.

Как указано в ст. 45 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 29.05.2019) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации", медицинским работникам запрещается осуществление эвтаназии.

Здесь же эвтаназия определяется как ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента.

Р.А Джамалудинов обращает внимание на то, что «поскольку эвтаназия осуществляется при условии волеизъявления самого лица, она облечена в гражданско-правовую форму. При этом государство защищает жизнь человека от любых противоправных посягательств»<sup>15</sup>.

В литературе высказано мнение о несостоятельности юридической постановки вопроса о допустимости распоряжения жизнью, поскольку

---

<sup>13</sup> Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990)

<sup>14</sup>Тарусина Н.Н. Семейное законодательство: медицинские аспекты правового регулирования отношений с семейным элементом // Медицинское право. 2019. N 3. С. 20 - 26. КонсультантПлюс}

<sup>15</sup> Джамалудинов Р.А. Личные неимущественные права, обеспечивающие социальное существование граждан // Современное право. 2017. N 11. С. 42 - 45.

эвтаназия - это нравственная проблема, а нравственные проблемы нельзя решить юридическими средствами. Отмечается, что если право на жизнь абсолютно, значит, это то, что не подвластно праву<sup>16</sup>.

По мнению Е.В. Кожевиной, зарождение и появление человеческой жизни, а также ее прекращение не могут регулироваться гражданским правом. Невозможно и распоряжение жизнью даже самим индивидом...<sup>17</sup>.

Едва ли с таким подходом можно согласиться. Нам представляется, что наряду с правом на жизнь у каждого индивида есть право на достойную смерть.

В Швейцарии, Нидерландах, Бельгии, Люксембурге, в некоторых штатах США, Канаде, Германии при соблюдении определенных условий эвтаназия разрешена, поскольку там исходят из того, что в случае эвтаназии окончание жизни человека происходит по его воле.

Среди российских ученых – юристов также сформировался круг сторонников права на смерть, рассматривающих его как «обособленное субъективное право, стоящее на одной ступени с правом на жизнь, правом на достоинство личности», а эвтаназию как форму реализации права на смерть<sup>18</sup>.

Как пишет И.А. Михайлова, право на жизнь и право на смерть неразрывно связаны между собой, причем, поскольку смерть неизбежна, право на смерть является, по существу, не более чем правом сознательно выбрать подходящий управомоченному субъекту способ и момент ухода из жизни, действуя "своей волей и в своем интересе", в полном соответствии с принципом диспозитивности, предоставляющим гражданам свободу в

---

<sup>16</sup> Шкурная Е.В. О несостоятельности юридической постановки вопроса о допустимости распоряжения жизнью // Медицинское право. 2009, N 2. {КонсультантПлюс}}

<sup>17</sup> Кожевина Е.В. Нематериальные блага как объект гражданских прав: дискуссионные вопросы теории и судебное толкование // Цивилист.2010, N 4) {КонсультантПлюс}

<sup>18</sup> См., например, Дмитриев Ю.А., Шленева Е.В. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии // Государство и право. 2000. N 11. С. 58 - 59; Фомичев Е.К. Эвтаназия как форма реализации права на смерть (общетеоретический аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. С. 8; Иванова Н.А. Проблема регулирования эвтаназии в гражданском законодательстве // Иванова Н.А. Проблема регулирования эвтаназии в гражданском законодательстве // Гражданское законодательство Российской Федерации как правовая среда гражданского общества: Материалы Международной научно-практической конференции: В 2 т. Т. 1. Краснодар, 2005. С. 213.

распоряжении принадлежащими им правами (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 9 ГК РФ), в том числе и правом на жизнь. Иное решение этого вопроса нарушало бы право на неприкосновенность частной жизни, закрепленное в Конституции России (ч. 1 ст. 23)<sup>19</sup>.

Таким образом, одним из правомочий права на жизнь является правомочие каждого распорядиться своей жизнью.

При этом под эвтаназией необходимо понимать специальное медицинское вмешательство в организм человека, направленное на прекращение жизни неизлечимо больного, тяжело страдающего человека, осуществляемое в соответствии с его собственной, добровольно выраженной волей и имеющее единственной целью прекратить ненужные страдания и повлекшее быструю смерть<sup>20</sup>.

Что же касается права на здоровье, то оно также относится к правам, обеспечивающим физическое благополучие человека.

В ст. 2 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации"<sup>21</sup> закреплено понятие здоровья как состояния физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма.

Исходя из этого, физическое и психическое здоровье как нематериальные блага являются объектами субъективного гражданского права на здоровье.

В силу Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» пациент имеет право на возмещение вреда, причиненного здоровью при оказании ему медицинской помощи; медицинские организации, медицинские работники и фармацевтические работники несут ответственность в соответствии с законодательством

---

<sup>19</sup> Михайлова И.А. Право на жизнь // Цивилист. 2007. N 2 {КонсультантПлюс}

<sup>20</sup> Толстая Е.В. Распоряжение правом на жизнь: правовой аспект // Юридический мир. 2011. N 6. С. 28 - 30.

<sup>21</sup> СЗ РФ. 2011. N 48. Ст. 6724. СЗ РФ. 2011. N 48. Ст. 6724.

Российской Федерации за нарушение прав в сфере охраны здоровья, причинение вреда жизни и (или) здоровью при оказании гражданам медицинской помощи; вред, причиненный жизни и (или) здоровью граждан при оказании им медицинской помощи, возмещается медицинскими организациями в объеме и порядке, установленных законодательством Российской Федерации (пункт 9 части 5 статьи 19, части 2 и 3 статьи 98).

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, закрепив право каждого на медицинскую помощь (часть 1 статьи 19) и обеспечив это право требованием о соответствующем качестве медицинской помощи – как совокупности характеристик, отражающих своевременность оказания медицинской помощи, правильность выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации при оказании медицинской помощи, степень достижения запланированного результата (пункт 21 статьи 2), данный Федеральный закон наделил пациента и правом на возмещение вреда, причиненного здоровью при оказании ему медицинской помощи.

Такой вред возмещается на основе норм гражданского права и в гражданском судопроизводстве, поскольку в силу п. 1 ст. 150 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 02.07.2013 N 142-ФЗ) нематериальные блага защищаются в соответствии с настоящим Кодексом и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (статья 12) вытекает из существа нарушенного нематериального блага или личного неимущественного права и характера последствий этого нарушения.

К.Б. Ярошенко отмечала нематериальный характер здоровья и рассматривала его в основном в контексте одного из личных неимущественных прав физического лица<sup>22</sup>.

М.Н. Малеина предлагает под здоровьем понимать такое физическое и психическое состояние человека, как благополучие - отсутствие болезней

---

<sup>22</sup> См.: Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М.: Юридическая литература, 1990. 174 с.



либо патологии (неблагополучия), связанной с потерей, расстройством психологической, физиологической, анатомической структур и (или) функций организма человека<sup>23</sup>.

Е.В. Толстая рассматривает психическое здоровье как состояние организма, которое характеризуется совокупностью качеств и личных способностей, позволяющих человеку адаптироваться в социальной среде<sup>24</sup>.

А.А. Мохов обосновывает следующие признаки (критерии) психического здоровья личности: отсутствие психического заболевания у физического лица; нормальное (в принятых в психиатрии пределах) функционирование всех сфер и уровней психической деятельности лица; способность к социальной адаптации и выполнению социальных функций (в соответствии с возрастом, полом и др.)<sup>25</sup>.

По мнению Л.О. Красавчиковой, право на здоровье «представляет собой установленную государством совокупность юридических норм, призванных обеспечить нормальную жизнедеятельность человека, его физическое и психическое благополучие. В более узком смысле право на здоровье включает в себя систему установленных государством регулятивных и охранительных гражданско-правовых норм, регулирующих отношения, складывающиеся по поводу личного неимущественного блага - здоровья гражданина»<sup>26</sup>.

На сегодня можно выделить следующие основные элементы, входящие в содержание этого права: 1) право на медицинскую помощь; 2) право на донорство и трансплантацию; 3) право на участие в клинической апробации; 4) право на своевременную лекарственную помощь, на квалифицированное и своевременное протезирование, лечебно-косметологическое лечение.

Таким образом, право на жизнь и право на здоровье представляют

---

<sup>23</sup> Малеина М.Н. Юридическая характеристика здоровья как нематериального блага // Медицинское право. 2014. N 4. С. 16.

<sup>24</sup> Толстая Е.В. Право на психическое здоровье в системе личных неимущественных благ // Юрист. 2011. N 12. С. 43.

<sup>25</sup> Мохов А.А. Психическое здоровье как феномен // Медицинское право. 2019. N 1. С. 3 - 9.

<sup>26</sup> Гражданское право: В 2 т.: Учебник. Том 1. 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2018 (автор главы Л.О. Красавчикова).

собой субъективные гражданские абсолютные права, принадлежащие исключительно управомоченным субъектам - физическим лицам (гражданам), носящие личный, неимущественный и неотчуждаемый характер, возникающие по поводу благ, лишенных экономического содержания - жизни и здоровья, и направленные на удовлетворение интереса (потребности) управомоченного, связанного с физическим благополучием его личности.

### **Список цитируемой литературы:**

1. Агарков М.М. Ценность частного права. Памяти проф. А.А. Симолина // Правоведение. 1992. N 1. С. 25 – 41.
2. Агарков М.М. Предмет и система советского гражданского права. М.: Статут, 2002.
3. Бакунин С.Н. Гражданско-правовая защита жизни и здоровья гражданина: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 16.
4. Гражданское право: В 2 т.: Учебник. Том 1. 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2018.
5. Джамалудинов Р.А. Личные неимущественные права, обеспечивающие социальное существование граждан // Современное право. 2017. N 11. С. 42 - 45.
6. Дмитриев Ю.А., Шленева Е.В. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии // Государство и право. 2000. N 11. С. 58 – 59.
7. Иванова Н.А. Проблема регулирования эвтаназии в гражданском законодательстве // Гражданское законодательство Российской Федерации как правовая среда гражданского общества: Материалы Международной научно-практической конференции: В 2 т. Т. 1. Краснодар, 2005.
8. Кожевина Е.В. Нематериальные блага как объект гражданских

прав: дискуссионные вопросы теории и судебное толкование // Цивилист.2010,.N 4) {КонсультантПлюс}.

9. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994.

10. Малеина М.Н. Юридическая характеристика здоровья как нематериального блага // Медицинское право. 2014. N 4. С. 16.

11. Малинова А.Г. Право на жизнь до рождения: дискуссии о фетоциде // Российский юридический журнал. 2016. N 2. С. 78 - 81.

12. Матузов Н.И. Право на жизнь в свете российских и международных стандартов// Правоведение. 1998. №1. С. 198.

13. Михайлова И.А. Право на жизнь // Цивилист. 2007. N 2 {КонсультантПлюс}.

14. Мохов А.А. Психическое здоровье как феномен // Медицинское право. 2019. N 1. С. 3 - 9.

15. Тарусина Н.Н. Семейное законодательство: медицинские аспекты правового регулирования отношений с семейным элементом // Медицинское право. 2019. N 3. С. 20 - 26. {КонсультантПлюс}.

16. Толстая Е.В. Право на психическое здоровье в системе личных неимущественных благ // Юрист. 2011. N 12. С. 43.

17. Толстая Е.В. Распоряжение правом на жизнь: правовой аспект // Юридический мир. 2011. N 6. С. 28 - 30.

18. Ульбашев А.Х. Общее учение о личных правах. М.: Статут, 2019.

19. Шевчук С.С. Личные неимущественные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 Ростов н/Д, 2005.

20. Шкурная Е.В. О несостоятельности юридической постановки вопроса о допустимости распоряжения жизнью // Медицинское право. 2009, № 2.

21. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. М., 1941.
22. Фомичев Е.К. Эвтаназия как форма реализации права на смерть (общетеоретический аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006.
23. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М.: Юридическая литература, 1990. 174 с.

Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru:

Юридический сетевой электронный научный журнал. 2019. № 2 (9).

ISSN: 2542 – 2014

---

УДК 343

**Пыленко Игорь Павлович,**

кандидат юридических наук,

начальник кафедры судопроизводства,

«Государственный морской университет имени

адмирала Ф.Ф. Ушакова»

**Федорова Екатерина Алексеевна,**

кандидат юридических наук,

преподаватель кафедры судопроизводства,

«Государственный морской университет имени

адмирала Ф.Ф. Ушакова»

**ПОНЯТИЕ «СУДНА, НАХОДЯЩЕГОСЯ В ДАЛЬНЕМ  
ПЛАВАНИИ» В КОНТЕКСТЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ  
КАПИТАНА СУДНА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

*Concept of «a ship located in the far sailing» in the context of procedural authority  
of the captain of the ship for criminal cases*

**Аннотация:** данной статьей мы хотим начать цикл публикаций о необходимости пересмотра на законодательном уровне процессуальных аспектов возбуждения уголовных дел и производства по ним неотложных

© Пыленко И.П., Федорова Е.А., 2019.

---

следственных действий на судах капитанами (либо лицами их замещающими) в условии отсутствия возможности осуществления указанных действий органами дознания и предварительного следствия в общепринятом уголовно-процессуальном контексте.

**Abstract:** this article we want to start a cycle of publications-reflections on the need to review at the legislative level the procedural aspects of the initiation of criminal proceedings and the conduct of urgent investigative actions on them by captains (or persons replacing them) on the courts, provided that it is not possible to carry out these actions by the bodies of inquiry in a generally accepted criminal procedure context.

**Ключевые слова:** дальнейшее плавание, капитан судна, орган дознания, возбуждение уголовного дела

**Keywords:** long-distance navigation, ship captain, body of inquiry, initiation of criminal proceedings

По общему правилу возбуждение уголовных дел и проведение по ним предварительного расследования осуществляется специальными государственными органами (должностными лицами) - дознания и предварительного следствия. Вместе с тем в практической деятельности могут иметь место ситуации, когда преступление совершено на территориях, фактически и юридически подпадающих под российскую юрисдикцию, на которых органы дознания и предварительного следствия отсутствуют. Предусматривая такую возможность Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее - УПК РФ)<sup>1</sup> выделяет органы, в принципе не являющиеся органами дознания, однако наделенные полномочиями по

---

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34481/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/) (Дата обращения 22.10.2019).

возбуждению уголовных дел в вынужденных случаях, не терпящих отлагательства.

В соответствии со статьей 69 Кодекса торгового мореплавания (далее - КТМ) Российской Федерации<sup>2</sup> на судне, находящемся в плавании, его капитан возбуждает уголовное дело публичного обвинения и осуществляет неотложные следственные действия в соответствии с нормами УПК РФ. Порядок таких действий, не относящихся к процессуальным, определен Приказом Минтранса России от 23.11.2012 № 407<sup>3</sup>.

Если рассматривать указанную норму в ретроспективе, отметим, что ранее действующая редакция статьи 69 КТМ указывала, что в случае обнаружения на судне, находящемся в плавании, признаков преступления, предусмотренного уголовным законодательством РФ, капитан судна выполняет функции органа дознания, руководствуясь при этом уголовно-процессуальным законодательством, а также инструкцией о производстве дознания на судах, находящихся в плавании, утвержденной Генеральным прокурором РФ по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области транспорта и федеральным органом исполнительной власти в области рыболовства. Однако за все время действия КТМ Российской Федерации (с 1999 года) Генеральный прокурор так и не утвердил указанную инструкцию.

Справедливости ради следует напомнить, что аналогичная инструкция, предусмотренная статьей 59 КТМ СССР 1968 года, утверждалась Прокурором СССР шесть лет. Речь идет об отмененной Инструкции о выполнении функций органов дознания на морских судах, находящихся в плавании от 7 августа 1974 г. Согласно статье 58 КТМ 1929 года капитану было достаточно составить акт

---

<sup>2</sup> Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 N 81-ФЗ (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.01.2019) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_22916/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_22916/) (Дата обращения 22.10.2019).

<sup>3</sup> Приказ Минтранса России от 23.11.2012 № 407 «Об утверждении Порядка и особенностей выполнения капитаном судна действий, не относящихся к процессуальным, в случае возбуждения уголовного дела публичного обвинения» // «Российская газета», № 9, 18.01.2013

о случившемся за подписью своей и не менее чем двух лиц экипажа (один из которых должен быть членом профсоюза) и передать лицо вместе с подтверждающим актом властям в первом порту СССР.

Следует обратить внимание на то, что ни в одном из Кодексов торгового мореплавания совершение преступления на судне не было обусловлено нахождением судна «в дальнем плавании».

Тем не менее, отметим, что и в Уставе службы на судах рыбопромыслового флота Российской Федерации<sup>4</sup> подпунктом (05) пункта 30 предусмотрено, что капитан имеет право: в случае совершения на судне, находящемся в плавании, уголовно наказуемого деяния, произвести дознание в установленном законодательством порядке; задержать и изолировать лицо, подозреваемое в совершении преступления, до прихода в первый порт для передачи его с материалами дознания соответствующим властям (аналогичная норма была в Уставе службы на судах Флота рыбной промышленности Союза ССР 1961 г. в статье 113).

Оценивая указанную норму, отметим, что понятие «дальнего плавания» здесь также отсутствует. И может ли быть капитан судна вне зависимости от района плавания органом дознания? Положением УПК РФ указанная норма также противоречит.

Исходя из анализа вышеприведенных нормативных правовых актов, очевидно, что на капитана судна распространяются полномочия по производству неотложных следственных действий, поскольку специальным законом или соглашением не установлено иное. Таким законом и является УПК РФ, в котором говорится о капитане судна, находящимся в «дальнем плавании».

Согласно п. 2 ст. 2 УПК РФ производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных на таких судах во время нахождения их вне

---

<sup>4</sup> Приказ Роскомрыболовства от 30 августа 1995 г. № 140 «Об утверждении Устава службы на судах рыбопромыслового флота Российской Федерации» // Российские вести. 1995. № 209. 2 нояб.



пределов Российской Федерации под флагом России, если они приписаны к порту нашей страны, осуществляется в соответствии с уголовным и уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации. Данная формулировка УПК РФ имеет сразу два недостатка: во-первых, она не соответствует аналогичной норме, закрепленной в ч. 3 ст. 11 УК РФ<sup>5</sup>, которая говорит о судах, находящихся не просто вне пределов Российской Федерации, а в открытом водном или воздушном пространстве вне пределов Российской Федерации. Исходя же из смысла ст. 2 УПК РФ, производство по уголовному делу будет вестись в соответствии с российским уголовно-процессуальным законом в случае совершения преступления на судах «за пределами территории России», т.е. на территории иностранного государства. Но это положение УПК РФ ошибочное, поэтому законодателю следует откорректировать ч. 2 ст. 2 УПК РФ с учетом приведенной выше нормы УК РФ.

Конституционно закреплено, что суверенитет Российской Федерации и соответственно уголовная юрисдикция распространяются на внутренние воды, территориальные воды и воздушное пространство над ними.

Учитывая, что ширина территориального моря России не должна превышать 12 миль, то вряд ли можно утверждать, что в этом случае судно находится «в дальнем плавании». И этот термин как раз, внося противоречия, появляется в п. 3 ст. 40 УПК РФ, согласно которому возбуждение уголовного дела и выполнение неотложных следственных действий возлагается также и на капитанов морских судов, находящихся в дальнем плавании, - по уголовному делу, о преступлении, совершенном на данном судне.

---

<sup>5</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 04.11.2019) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Электронный ресурс URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10699/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/) (Дата обращения 22.10.2019).

Вернемся к проблеме, заключающейся в том, что в современном морском праве понятие «дальнего плавания» не определено. Определить «от обратного» данное понятие возможно, проанализировав Приказ Минморфлота СССР от 20.02.1991 № 17<sup>6</sup> из содержания которого можно сделать вывод, что под малым плаванием понимается плавание:

— в Белом море, а также в водах Баренцева моря на восток - до линии, соединяющей мысы Меншиков и Болванский нос; на запад - до меридиана мыса Норд - Кап; на север - до 71 параллели;

— в морях Карском, Лаптевых, Восточно- Сибирском, Чукотском - в одном направлении по кратчайшему пути менее 400 морских миль от пункта отхода;

— в Балтийском море с его заливами, в Бельтах, Зунде, Каттегате и Скагерраке до линии Скаген - Линнеснес и через Кильский канал - до выхода из Брюнсбюттеля;

— в Азовское море, а также в Черном море до Стамбула;

— в Каспийском море;

— в Японском море с выходом в Охотское море через Татарский пролив до параллели мыса Елизаветы;

— в Беринговом, Охотском морях и Тихом океане - в одном направлении по кратчайшему пути менее 700 морских миль от пункта отхода, включая порты Японского моря, а также удаление в Тихий океан до 400 морских миль от берега.

А под дальним плаванием понимается, соответственно, всякое морское плавание за пределы, указанные выше.

Приказом Минтранса РФ от 12.02.1999 № 6 «О нормативных актах по вопросам безопасности мореплавания и радиосвязи» вышеназванный Приказ оставлен в действии без изменений.

---

<sup>6</sup> Приказ Минморфлота СССР от 20.02.1991 № 17 «Об утверждении Инструкции о порядке выдачи дипломов и квалификационных свидетельств на звания лиц командного состава морских судов специалистам, окончившим военно-морские учебные заведения» // СПС «КонсультантПлюс»

Следуя же логике содержания Приказа Минречфлота РСФСР от 12 мая 1989 года № 61<sup>7</sup> дальнейшее плавание морских судов, в свою очередь, может быть морским или прибрежным.

Неясность очевидна, понятие «дальнего плавания» встречается не только в законодательстве, но и подзаконных актах, в то время как дефиниция отсутствует.

Кроме того, при этом отсутствии четких критериев по разграничению дальнего<sup>8</sup> и малого плавания<sup>9</sup> и в международном праве в юридической литературе оставляется вопрос о толковании термина «морское судно» без внимания, а в современном российском праве в понятие «морское судно» не включены суда, эксплуатируемые на внутренних водных путях РФ<sup>10</sup>.

В этой связи исследователь Д. Турчин<sup>11</sup>, к примеру, указывает на необходимость отнесения к органам дознания капитанов всех судов, независимо от района плавания, с которыми именно затруднено либо невозможно сообщение и соответственно участие в расследовании правоохранительных органов, осуществляющих уголовное преследование, что устранил зависимость возбуждения уголовного дела от того обстоятельства, в каком плавании (каботажном или дальнем) находится судно.

Именно законодательная неопределенность в вопросе дальнего и малого (недальнего) плавания не позволит признать полученными с нарушением

---

<sup>7</sup> Приказ Минречфлота РСФСР от 12.05.1989 N 61 «О введении в действие Правил ремонта судов Министерства речного флота РСФСР» // «СПС КонсультантПлюс»

<sup>8</sup> Термин «судно дальнего плавания» означает любое судно, кроме судов малого плавания. См.: ст. 12 Конвенции Международной организации труда №109 о заработной плате, рабочем времени на борту судов и составе судового экипажа (пересмотренной в 1958 г.) (Женева, 14 мая 1958 г.).

<sup>9</sup> Термин «судно малого плавания» означает судно, используемое исключительно для рейсов, во время которых оно не удаляется от страны отправления дальше, чем находятся ближние порты соседних стран, в географических пределах, которые: i) ясно определены национальным законодательством или коллективным договором между организациями судовладельцев и моряков; ii) единообразны в отношении применения всех положений этого раздела настоящей Конвенции; iii) были указаны членом организации при регистрации его документа о ратификации в заявлении, приложенном к этому документу; iv) были установлены по консультации с другими заинтересованными членами организации. См.: Там же.

<sup>10</sup> Тай М.А. Морское судно в системе объектов вещных прав: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 20, 21, 28.

<sup>11</sup> См.: Турчин Д. Дознание на морских судах // Социалистическая законность. 1969. № 8. С. 35.

требований УПК РФ доказательства, собранные капитаном судна, плавающего под Государственным флагом Российской Федерации.

Непринятие капитаном судна своевременных процессуальных мер может повлечь за собой утрату доказательств по делу, не привлечение виновного к ответственности, а в целом невыполнение основного назначения уголовного судопроизводства.

Но уже то обстоятельство, что разработчики Порядка, утверждённого приказом Минтранса России № от 23.11.2012 № 407 не употребили в нем термин «суда, находящиеся в дальнем плавании», позволяет заявить о том, что, по мнению федерального органа исполнительной власти в области транспорта, любое судно, плавающее под Государственным флагом Российской Федерации, и находящееся в плавании, не позволяющем капитану судна обеспечить осуществление приема, рассмотрения, разрешения заявления (сообщения) о преступлении и т.п. другим органом предварительного расследования, находится, с позиции УПК РФ, в дальнем плавании.

В пользу именно законодательного закрепления понятия «дальнего плавания» приводит аргументы А.М. Долгов. По его мнению, определение места нахождения понятия дальнего плавания в законодательных нормативно-правовых актах, посвященных вопросам судоходства и мореплавания, также позволило бы избежать такой возможной правотворческой ошибки, как дублирование юридических предписаний<sup>12</sup>.

Однако в рассматриваемом случае нам видится, что понятие «дальнего плавания» необходимо исключить именно из УПК РФ. Целесообразно капитанам морских и речных судов, удаленных от мест расположения органов дознания, придать правовой статус органов дознания, предоставив им полномочия, вытекающие из особенностей их деятельности. С этой целью изложить ч. 1 ст. 40 УПК РФ в редакции, аналогичной редакции ст. 117 УПК

---

<sup>12</sup> А.М. Долгов. О выполнении капитанами судов полномочий органов дознания // Теория и практика общественного развития. 2018. № 3. С 40.

РСФСР, а также предусмотреть в УПК РФ право указанных лиц возбуждать уголовные дела и производить неотложные следственные действия независимо от категорий преступлений.

На основании изложенного с учетом положений УК РФ предлагается наделить полномочиями по возбуждению уголовных дел и производству по ним неотложных следственных действий капитанов морских и речных судов, находящихся за пределами территориальных вод Российской Федерации, изложив пп. 1 ч. 3 ст. 40 УПК РФ в такой редакции.

Также следует устранить разночтения в нормативных актах, регламентирующих производство дознания капитаном или должностным лицом командного состава судна, в КТМ РФ, КВВТ РФ и Уставе службы на судах рыбопромыслового флота РФ, приведя к единому содержанию, а функции, детально регламентирующие действия капитана или должностного лица командного состава судна, проводящего дознание на судне, определить в новой Инструкции в соответствии с нормами УПК РФ.

#### **Список цитируемой литературы:**

1. Долгов А.М. О выполнении капитанами судов полномочий органов дознания // Теория и практика общественного развития. 2018. № 3 С. 40.
2. Тай М.А. Морское судно в системе объектов вещных прав: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 20, 21, 28.
3. Турчин Д.А. Дознание на морских судах // Социалистическая законность. 1969. № 8. С. 35.

УДК 34

**Фарои Татьяна Валерьевна,**

кандидат юридических наук,

доцент кафедры теории и истории государства и права,

Кубанский государственный университет

**К ВОПРОСУ О НЕЭФФЕКТИВНОСТИ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ  
РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ (МЕДИАЦИИ) В СОВРЕМЕННОЙ  
РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ  
СИСТЕМЕ: МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПОДХОД К ПРОБЛЕМЕ**

To the question of the inefficiency of alternative methods for  
disputes resolution (mediation) in the modern Russian legal system:  
interdisciplinary approach to the problem

**Аннотация:** В статье рассмотрена проблема неэффективности альтернативных способов разрешения споров (медиации) в современной российской правовой системе. Автором предложено обратиться к междисциплинарному изучению данного вопроса, так как достижения различных наук позволяют шире и глубже посмотреть на изучаемые государственно-правовые явления, в том числе и на медиацию.

© Фарои Т.В. 2019.

---

Неэффективность медиации видится в низком уровне доверия в современном российском обществе и нежелании граждан договариваться друг с другом, что свидетельствует о недостаточно высоком уровне развития социального капитала.

**Ключевые слова:** медиация, судебная медиация, междисциплинарный подход, позитивизм, историко-правовой подход, аксиологический подход, менталитет, ценности в праве, человеческий капитал, социальный капитал, доверие, личные общественные отношения.

**Abstract:** The article considers the problem of inefficiency of alternative methods of dispute resolution (mediation) in the modern Russian legal system. The author suggested turning to an interdisciplinary study of this issue, since the achievements of various sciences allow a broader and deeper look at the studied state-legal phenomena, including mediation. The inefficiency of mediation is seen in the low level of trust in modern Russian society and the unwillingness of citizens to negotiate with each other, which indicates an insufficiently high level of development of social capital.

**Keywords:** mediation, judicial mediation, interdisciplinary approach, positivism, historical-legal approach, axiological approach, mentality, values in law, human capital, social capital, trust, personal social relations.

Прежде чем обратиться к рассматриваемой проблеме необходимо определиться с содержанием понятия «медиация», так как оно носит междисциплинарный характер и изучается различными науками: юриспруденцией, психологией, философией, историей, социологией, политологией и т.д. Одной из особенностей постнеклассического периода развития науки является ее междисциплинарный (межотраслевой) характер, поэтому вопрос о категориях и понятиях становится краеугольным, так как используя одни и те же термины ученые иногда вкладывают в них различное значение, что может приводить к некорректности некоторых научных выводов для иных наук. Это происходит и с понятием медиации. Как отмечают

Башмакова Н.И., Рыжова Н.И. и Кузнецова О.А.: «Острый научный интерес к медиации в последние годы представляется вполне закономерным, поскольку, во первых, содержание категории медиации как особого социального явления сложно и многоаспектно; во-вторых, его проявление в юридической действительности является весьма важным, но не исчерпывает феномена медиации как такового...»<sup>1</sup>. Исследователи обычного права народов Северного Кавказа используют понятие «медиаторский суд», определяя его как «традиционный горский суд с очень широким кругом компетенции, разрешавший споры между горцами»<sup>2</sup>. Вследствие того, что традиционные суды горцев носили разное название у различных народов, то для исследовательских целей ученые стали использовать понятие медиаторский суд как собирательное, имея ввиду что это посреднические суды целью которых являлось рассмотрение споров на основе норм шариата и адата. В частности Абазов А.Х. в своей статье говорит: «В ходе интеграции Кабарды в правовое пространство Российской империи власти пытались сохранить основные элементы традиционной соционормативной культуры кабардинцев и вырабатывали определенные модели их функционирования в судах, создаваемых по российскому образцу. В этой системе значимое место занимали медиаторские (посреднические) суды кабардинцев<sup>3</sup>». Автор данного исследования также отмечает, что «некоторые аспекты функционирования медиаторских судов кабардинцев рассматривались в трудах Н.Ф. Грабовского, В.К. Гарданова, И.Л.Бабич, Х.М. Думанова, Ю.М. Кетова, Д.Н. Прасолова и др.»<sup>4</sup>. Это свидетельствует об устоявшейся традиции использования данного понятия в обозначенном контексте, что не вполне приемлемо для юридической науки, так как в юриспруденции мы говорим о медиации как о

---

<sup>1</sup> Башмакова Н.И., Рыжова Н.И. и Кузнецова О.А. Историческая ретроспектива медиации как интегративного понятия: парадигмы изучения и междисциплинарность // Управленческое консультирование. 2015. № 6. С. 160.

<sup>2</sup> Бабич И.Л. Правовая культура адыгов (история и современность): автореф. дис.... д-ра ист. наук: 07.00.07. – М7, 2000. С.26

<sup>3</sup> Абазов А.Х. Интеграция медиаторских судов кабардинцев в правовую систему Российской империи в 19 в. // Вестник СПбГУ. Сер. 2. 2002. Вып. 4. С. 185.

<sup>4</sup> Там же.



процедуре, альтернативном способе разрешения споров, направленной на примирение сторон. В Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в ст.2 дается следующее определение процедуры медиации – это «способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения». Это позволило Моториной И.С., цитируя В.О. Аболонина, выделить подходы к пониманию медиации: «собираТЕЛЬный (включающий варианты примирительных процедур с участием посредника любых форм, начиная от переговоров в политических конфликтах и заканчивая бытовым примирением), рамочный (объединяющий некоторые виды процедур, включая некоторые процедуры примирения) и исключительный (особая процедура, отличная от других видов посредничества)<sup>5</sup>. В любом из этих подходов медиация раскрывается сквозь призму процедуры примирения (т.е. взаимосвязанной последовательности действий, направленных на примирение сторон – Т.Ф.), в том числе и понятие «судебная медиация», под которой правовеД предлагает понимать «медиацию, проводимую в здании суда одним из его сотрудников, а именно: процедуру урегулирования конфликтов, направленную на достижение примирения сторон, проводимую специально уполномоченными сотрудниками судебной системы, обладающими профессиональной компетенцией, - судебными медиаторами»<sup>6</sup>. Вышеприведенные различия в понимании медиации свидетельствуют об отсутствии единой точной дефиниции данного термина и ставят перед учеными задачу доктринального ее осмысления.

Институт медиации в нашей стране в современный период показывает свою неэффективность. Специалист по медиации Моторина И. С. в одном из последних номеров журнала Российское правосудие констатирует: «В то

---

<sup>5</sup> Моторина И.С. Модель судебной медиации в России // Российское правосудие. 2019. № 7. С.20.

<sup>6</sup> Моторина И.С. Модель судебной медиации в России // Российское правосудие. 2019. № 7. С.21.

время как в других странах активно развиваются способы урегулирования конфликтов (в том числе медиации), в России после принятия Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» имеет место едва ли не стагнация развития данного института. Такая ситуация вызвана низкими показателями эффективности работы существующего института медиации и, как результат, разочарованием создателей данной модели медиации»<sup>7</sup>.

Казалось бы все необходимое есть и делается для его развития: научно-исследовательский интерес, законодательное регулирование, информированность населения, подготовка медиаторов, но механизм не работает или работает не так как ожидалось. Как показывает статистика, процент обратившихся к медиаторам ничтожно мал, граждане не стремятся к медиаторам, в то время как в странах Западной Европе и Республики Беларусь обратная динамика. Как отмечают исследователи «уровень развития альтернативных способов (АРС) в США, странах Европы, Австралии и ряде других стран на сегодняшний день значительно превышает российский. В 2008 году в ЕС принята Директива «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах», наложившая обязанность на страны ЕС разработать и принять в кратчайшие сроки законы о медиации. В 2013 году приняты Директива «Об альтернативном разрешении споров с участием потребителей» и Регламент «Об урегулировании споров с участием потребителей онлайн», вступившие в силу в государствах – членах ЕС в 2015 г.»<sup>8</sup>.

Неэффективность данного института заставляет ученых вновь и вновь обращаться к этой проблеме с тем, чтобы все-таки понять – в чем причина. «Вопрос «почему существующая модель медиации в России не получила ожидаемой популярности», - спрашивает Моторина И.С., -

---

<sup>7</sup> Моторина И.С. Модель судебной медиации в России // Российское правосудие. 2019. № 7. С.20.

<sup>8</sup> Там же. С. 20.

обсуждается разными исследователями регулярно, но конкретные предложения по реанимации данного института или созданию реально работающего института медиации крайне редки»<sup>9</sup>.

Представляется, что такие возможности появились у современной юридической науки. Отход от позитивистского идеала научной рациональности позволяет ученым шире и глубже посмотреть на изучаемые государственно-правовые явления, использовать междисциплинарные подходы и достижения для решения научных задач и целей. А цель нашего исследования такова – что же не так с медиацией, где коренятся проблемы?

Как пишет Валентин Валентинович Ершов в своей замечательной монографии, «юридический позитивизм оставляет без необходимых ответов важнейшие теоретические вопросы<sup>10</sup>. Возможно ли в современный период эффективно регулировать общественные отношения посредством реализации только норм права, содержащихся лишь в законодательстве, учитывая все многообразие развивающихся фактических отношений в период глобализации?» - спрашивает ученый и далее резюмирует: «в связи с тем, что данные вопросы являются в основном риторическими, необходимо обратить внимание на то, что в современных научных исследованиях права не следует ограничиваться анализом только «законодательства» (точнее правовых актов)»<sup>11</sup>. Он также видит и пути решения методологических тупиков: 1. Научно обоснованная концепция интегративного правопонимания представляет возможность реализовывать нетрадиционную, принципиально иную стратегию научных исследований правовых явлений. 2. Научно обоснованная концепция интегративного правопонимания позволяет изучать качественно иные правовые проблемы, в частности, элементы системы права, ее целостность, прямые и обратные связи, а также новые свойства права, не

---

<sup>9</sup> Там же. С.20.

<sup>10</sup> Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2018. С.58.

<sup>11</sup> Там же. С.59.

присущие его отдельным элементам, а главное – выработать конкретные практические ответы на современные теоретические вопросы»<sup>12</sup>.

С точки зрения позитивистского подхода, если норма права не работает, правовой институт неэффективен, то значит, что недостаточно нормирования, законодательного регулирования, соответственно вносятся изменения и дополнения в законодательство, что мы и наблюдаем с медиацией. Я не буду подробно останавливаться на всех изменениях и предложениях по усовершенствованию законодательства в части регулирования процедуры медиации, отмечу лишь, что это традиционный путь позитивизма.

В последние годы ученые все чаще и чаще обращаются также к историко-правовому методу изучения правовых институтов, пытаются исторически обосновать те или иные государственно-правовые явления, выделить особенности, обусловленные историческими корнями. В научном обороте, в том числе и юридической науки, категория – менталитет, которая в какой-то мере проливает свет на некоторые проблемные аспекты правовой реальности. То же и с медиацией, институт не работает так как в некоторых зарубежных странах, значит причина в менталитете, в отсутствии прочных традиций данного явления. Упомянутая уже Моторина И.С. цитируя Лисицына В.В. пишет: «Правосознание россиян имеет характеристики, отличные от европейских и американских граждан, и готовность к компромиссу при урегулировании конфликта у нас в стране не столь выражена»<sup>13</sup>.

Вместе с тем изучение исторического материала показывает, что в нашей стране имеются прочные традиции использования альтернативных способов разрешения гражданско-правовых споров. В своей монографии я привожу ряд примеров, свидетельствующих о том, что длительное время и в

---

<sup>12</sup> Там же. С.68.

<sup>13</sup> Моторина И.С. Модель судебной медиации в России // Российское правосудие. 2019. № 7. С.23.

среде казачества, и в среде горского населения применение медиации было предпочтительнее перед обращением в судебные органы. В частности, на уровне куреней и станиц осуществлялось общественное правосудие и основой для судебных дел служил правовой обычай. Ф.А. Щербина писал об этом следующее: «Низшие суды были обычными судами. Судопроизводство велось в них по тогдашнему выражению «голословно», то есть не канцелярским способом на бумаге, а устным разбирательством – на словах и при обязательном условии состязательного начала. Это был излюбленный народный способ судопроизводства, и тщетно пыталась войсковая администрация придать ему канцелярский характер». Историк приводит интересные сведения: «В 1834 году земский начальник сотник Яглич, ревизуя куренные управления нашел, что в судебные книги вовсе не вносились ни судебные дела, ни решения по ним – «книги везде чистые», судопроизводство «велось всюду словесно», без письменных записей. Атаман Заводовский предписал куренным управлениям вносить в судебные книги решения и судебные дела. Но и после атаманского циркуляра книги оставались «чистыми». Благодаря этому обстоятельству в войсковом архиве почти не оставалось материалов о деятельности куренных судов». Игнорирование данных требований не противоречило сложившемуся в среде казачества правовому порядку<sup>14</sup>. И еще один пример. Для горского населения введение института мировых судей, предусмотренного судебной реформой 1864 года, откладывалось на неопределенный срок, а до этого разбирательство возникших между горцами дел, отнесенных к подсудности мировых судов, осуществляли горские словесные суды. Сфера юрисдикции данных судов определялась Временными правилами для горских словесных судов Кубанской и Терской областей. Согласно ст. 25 Правил, словесным судам были подведомственны уголовные, гражданские, шариатские и опекунские дела. Как отмечает Бабич И.Л., судебная практика словесных судов оказалась

---

<sup>14</sup> Фарои Т.В. Правовое регулирование системы государственного управления, самоуправления и суда на Кубани в конце 18-начале 20 в.в. Краснодар, 2017. С. 202.

достаточно ограниченной в силу следующих причин. Во-первых, многие дела (например, дела об оскорблении и причинении побоев), попавшие в эти суды, заканчивались еще до начала процесса с помощью медиаторов. Во-вторых, ряд дел (например, о причинении увечий людям и животным) эти суды сами отказывались рассматривать, отсылая потерпевшую сторону в медиаторский суд (то есть традиционный горский суд с очень широким кругом компетенции, разрешавший споры между горцами). Практика показала, что адыги, например, по собственной воле редко обращались в горские словесные суды, поскольку в адыгских общинах доминировало мнение, что такое обращение позорно. К тем людям, которые подавали жалобы в горские словесные суды, общинники относились плохо. Среди адыгов считалось, что хорошие отношения между участниками конфликта, урегулированного с помощью посредника, восстанавливались быстро, тогда как между теми, кто судился в горском суде – никогда не восстанавливались<sup>15</sup>.

Данные примеры свидетельствуют о том, что в отечественной истории практически у всех народов существовали традиционные способы разрешения споров, люди договаривались и доверяли друг другу, так как неисполнение решений медиаторских судов приводила к гражданской смерти, что было хуже, чем преследование со стороны государства. Решения таких судов обеспечивались силой общественного мнения и порицания.

Вплоть до судебной реформы 1864 года в сфере гражданского судопроизводства на низовом уровне господствовала медиация. Все дело в том, что действуя на основе обычного права, «традиционная юстиция ставит своей целью не беспристрастное применение формальной законности, а поиск справедливости, понимаемой как наиболее целесообразное, с точки зрения жизнеспособности данного социума, решения конфликта»<sup>16</sup>. Государство поощряло такой порядок судопроизводства. В частности, в Положении об

---

<sup>15</sup> Фарои Т.В. Правовое регулирование системы государственного управления, самоуправления и суда на Кубани в конце 18-начале 20 в.в. Краснодар, 2017. С. 158.

<sup>16</sup> Там же. С.202.

управлении Черноморского войска 1827 года законодатель предусмотрел рассмотрение дел словесным разбирательством «сообразно с обычаями черноморцев и образом их жизни» (п. 51 Положения). При этом, как говорилось в п. 53 Положения 1827 года ни истец, ни ответчик «ни под каким предлогом отказываться от такого разбирательства не могут, кроме тех случаев, когда которая либо сторона имеет в оправдание свое ясные письменные документы». В таких случаях истец мог обратиться в Войсковой суд (п.56)<sup>17</sup>. Следовательно, в историческом контексте медиация показала свою эффективность и когда мы говорим о неэффективности медиации в современный период, то дело здесь не в менталитете и особенностях правового сознания.

Как уже отмечалось выше междисциплинарный подход расширяет возможности для исследований, что характерно для постнеклассической науки. «Социоморфная природа науки предполагает, что задачи для исследователей определяются общественными потребностями. Для современной России необходимость модернизации, в том числе социальной сферы, ставит перед деятелями науки, включая тех, кто изучает область права, новые, отсутствовавшие ранее проблемы. Прежде всего, это касается междисциплинарных исследований, имеющих огромный эвристический потенциал»<sup>18</sup>.

Аксиологический подход в юриспруденции обращает нас к понятию ценностей, в том числе и ценностей в праве. основополагающей ценностью, как известно, является человек, так как в конечном счете все делается человеком и во имя человека. Конституции РФ 1993 года в ст. 2 также закрепила, что высшей ценностью нашего государства являются права и свободы человека и гражданина, а их защита главной обязанностью

---

<sup>17</sup> Там же. С.121.

<sup>18</sup> Мироненко С.В. Междисциплинарный подход к анализу и применению понятия «Механизм процессуального доказывания» // *Universum: экономика и юриспруденция*



государства. Таким образом, человек это и субъект и объект исследования и все аспекты его жизнедеятельности представляют большой научный интерес.

В современной социологической, экономической науках и политологии все чаще обращаются к таким категориям как человеческий и социальный капитал. О человеческом капитале говорят даже представители власти. Так, в ходе послания Федеральному Собранию в 2016 г. Президент РФ В.В. Путин заявил о необходимости «сбережения народа и приумножения человеческого капитала как главного богатства страны».

Однако люди живут в обществе и большую ценность представляют социальные связи и взаимодействия.

Для исследования института медиации необходимо разобраться с понятием социальный капитал, определить его ценность для развития не только экономики, но и права. Социальный капитал, являющийся общественным благом, предполагает необходимость учета характеристик социума, в частности взаимоотношений между людьми, при определении основных факторов, определяющих эффективность действий по достижению общественно значимых целей. Он является групповым ресурсом и не может быть измерен на индивидуальном уровне. Известный исследователь социального капитала Полищук Л.И. дает следующее определение этому понятию: «Социальный капитал – это способность людей к сотрудничеству, кооперации, совместным действиям ради общей цели»<sup>19</sup>.

Как определяют некоторые ученые-экономисты, социальный капитал является драйвером экономического развития. Экономическое значение социального капитала состоит в том, что он уменьшает издержки на координацию совместной деятельности, заменяя контракты, формальные правила и бюрократические процедуры отношениями доверия, усвоенными профессиональными стандартами, этикой общения – теми неформальными нормами, которые передаются культурными традициями и образованием. Он

---

<sup>19</sup> Полищук Л.И. Социальный капитал и развитие. Лекция. 15 апреля 2016 г. Economyfaculty.gaidarfund.ru



определяется как способность людей действовать сообща, умение договариваться для достижения общественных целей. Согласно трехфазной модели Роберта Патнэма, социальный капитал имеет следующую структуру: социальные нормы, социальные связи и доверие, причем доверие – это основной критерий социального капитала. Доверие – это открытые, положительные взаимоотношения между людьми, содержащие уверенность в порядочности и доброжелательности другого человека, с которым доверяющий находится в тех или иных отношениях. Доверие зависит от степени соблюдения оговоренных правил, а также от умения правильно действовать, достигая обозначенной цели для субъектов, даже в случаях, когда некоторые правила не оговорены. Таким образом, одним из показателей доверия является готовность следовать правилам игры (институтам), принятым в обществе, например, отдавать долги, следовать принятым обычаям и т.д. «Доверие, отмечает Полищук Л.И. - это когда люди верят слову друг друга, когда они готовы заключать соглашения друг с другом, и при этом в разумной степени уверены, что данные обязательства будут выполнены. Нормы и ценности – это представления людей о добре и зле, о том, что допустимо, а что нет, что аморально, а что приемлемо, что возможно сделать. Чтобы реализовать договоренности по Коузу, нужны «просоциальные» ценности, когда люди принимают во внимание не только свои собственные интересы, но и интересы окружающих»<sup>20</sup>.

Социальный капитал – это потенциал общества способного без вмешательства государства саморегулироваться и саморазвиваться.

Медиацию также можно рассматривать как социальную ценность, относящуюся к саморазвивающейся и саморегулирующейся системе, так как заставить граждан обращаться к медиации невозможно пока для этого не будет достаточен уровень доверия в обществе и выраженное желание (воля) договариваться и идти на компромиссы. Это объясняет суждение Ершова В.В.

---

<sup>20</sup> Полищук Л.И. Социальный капитал и развитие. Лекция. 15 апреля 2016 г. Economyfaculty.gaidarfund.ru

о том, что «одним из возможных способов «саморегуляции», присущих всем социальным системам, в частности, системе права, и является индивидуальное регулирование общественных отношений»<sup>21</sup>, к которому он также относит медиацию. Ученый справедливо отмечает: «В случае возникновения спора между сторонами сложившихся правоотношений их индивидуальное регулирование может осуществляться в том числе иными управомоченными лицами и (или) органами. Например,...с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора (процедуры медиации)<sup>22</sup>. В связи с этим по субъектам индивидуального регулирования общественных отношений можно, в частности, выделить.....2) индивидуальное медиативное регулирование<sup>23</sup>.

Таким образом медиация – это институт гражданского общества, государство должно лишь обеспечить условия для его существования, создать нормативно-правовые основы его развитию, но пока не будет восстановлен уровень доверия, пока люди не будут желать договариваться и приходить к компромиссам данный институт эффективно работать не будет. Поэтому не имеет значение кто конкретно будет медиатором – судья в отставке либо юрист-психолог, какая будет реализована модель медиации, если сами люди не готовы на компромисс и не доверяют друг другу, не доверяют тому, что медиативное решение будет исполнено.

Следовательно – медиация это своего рода лакмусовая бумажка, по которой можно определить уровень развития социального капитала в обществе, без которого невозможно экономическое процветание.

В современной России уровень доверия очень низкий, исследованию причин его падения также посвящены научные статьи как отечественных, так и зарубежных ученых. Считается что уровень доверия сильно упал в 90-е годы 20 века, на развилке исторического развития нашей страны. Вернуть или поднять доверие как социальную ценность – дело не одного дня, поэтому

---

<sup>21</sup> Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2018. С.421.

<sup>22</sup> Там же. С. 134-135.

<sup>23</sup> Там же. С. 135.

востребованность медиации может являться показателем роста уровня доверия в обществе.

### Список цитируемой литературы

1. Башмакова Н.И., Рыжова Н.И. и Кузнецова О.А. Историческая ретроспектива медиации как интегративного понятия: парадигмы изучения и междисциплинарность // Управленческое консультирование. 2015. № 6. С. 160.
2. Бабич И.Л. Правовая культура адыгов (история и современность): автореф. дис.... д-ра ист. наук: 07.00.07. – М7, 2000.
3. Абазов А.Х. Интеграция медиаторских судов кабардинцев в правовую систему Российской империи в 19 в. // Вестник СПбГУ. Сер. 2. 2002. Вып. 4. С. 185.
4. Моторина И.С. Модель судебной медиации в России // Российское правосудие. 2019. № 7. С.20.
5. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2018.
6. Фарои Т.В. Правовое регулирование системы государственного управления, самоуправления и суда на Кубани в конце 18-начале 20 в.в. Краснодар, 2017.
7. Мироненко С.В. Междисциплинарный подход к анализу и применению понятия «Механизм процессуального доказывания» // Universum: экономика и юриспруденция
8. Полищук Л.И. Социальный капитал и развитие. Лекция. 15 апреля 2016 г.

Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru:

Юридический сетевой электронный научный журнал. 2019. № 2 (9).

ISSN: 2542 – 2014

---

УДК 336.02

**Чуева Арина Сергеевна,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры административного  
и финансового права,  
Кубанский государственный университет

**К ВОПРОСУ О СТРУКТУРЕ И НЕДОСТАТКАХ ФИНАНСОВОЙ  
СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА  
ДИСКУССИОННУЮ ПРОБЛЕМУ**

*On the structure and shortcomings of the financial system of modern Russia: a  
new look at the debatable problem*

**Аннотация:** в статье представлены различные подходы европейских и отечественных ученых относительно определения термина «финансовая система», а также ее основных элементов (звеньев). Особое внимание уделяется характеристике каждого элемента и выявлению его недостатков. Аргументируется собственное мнение автора по поводу понятия и структуры финансовой системы современной России. Делается акцент на то, что категория «финансовая система» не терпит неопределенности и отсутствия однообразия в

© Чуева А.С., 2019.

---

понимании ее сущности и основных элементов. В связи с чем, в настоящее время, назрела необходимость дальнейшего изучения и исследования понятия и основных институтов финансовой системы, с целью повышения ее эффективности.

**Ключевые слова:** финансовая система, элементы финансовой системы, фонды денежных средств, бюджетная система, финансы хозяйствующих субъектов, фонды страхования, кредит (государственный, муниципальный, банковский).

**Annotation:** the article presents different approaches of European and domestic scientists regarding the definition of the term "financial system", as well as its main elements (links). Special attention is paid to the characteristics of each element and the identification of its shortcomings. The author's own opinion on the concept and structure of the financial system of modern Russia is argued. The emphasis is placed on the fact that the category "financial system" does not tolerate uncertainty and lack of uniformity in the understanding of its essence and basic elements. In this regard, at present, there is a need for further study and research of the concept and the main institutions of the financial system, in order to improve its efficiency.

**Keywords:** financial system, elements of the financial system, funds of funds, budget system, finances of economic entities, insurance funds, credit (state, municipal, Bank).

Финансовая система любого государства является, своего рода, гарантом его национальной безопасности. И Россия в этом плане не исключение.

Так, согласно Указу Президента РФ от 31 декабря 2015 года №683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации»<sup>1</sup> под национальной безопасностью РФ понимается состояние защищенности

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2016. №1 (часть II). Ст. 212; URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102385609&intelsearch=%D3%EA%E0%E7%F3+%CF%F0%E5%E7%E8%E4%E5%ED%F2%E0+%D0%D4+%EE%F2+31+%E4%E5%EA%E0%E1%F0%FF+2015+%E3%EE%E4%E0+%B9683+%AB%CE+%D1%F2%F0%E0%F2%E5%E3%E8%E8+%ED%E0%F6%E8%EE%ED%E0%EB%FC%ED%EE%E9+%E1%E5%E7%EE%EF%E0%F1%ED%EE%F1%F2%E8+%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9+%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8%BB> (дата обращения – 26.10.2019).

личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан РФ, достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие РФ. Национальная безопасность включает в себя оборону страны и все виды безопасности, предусмотренные Конституцией РФ<sup>2</sup> и законодательством РФ. Речь идет о государственной, общественной, информационной, экологической, экономической, транспортной, энергетической безопасности, а также безопасности личности.

Таким образом, вопрос, касающийся исследования финансовой системы, ее основных элементов, недостатков является весьма актуальным в современной России. Данное обстоятельство обусловлено, прежде всего тем, что проблематика финансовой системы буквально соткана из противоречий.

Изучив огромное количество научной и учебной экономической и юридической литературы, выяснилось, что несмотря на многолетнюю историю существования отношений в сфере финансов, к сожалению, в настоящее время среди ученых отсутствует одноаспектный подход к трактовке терминов «финансы», «деньги», «финансовая система», «денежные фонды» и т.д. Что в свою очередь порождает противоречия при раскрытии их сущности и содержания. Как справедливо отмечают М. А. Печенская и Т. В. Ускова «...от того насколько продуманна и корректна теоретическая трактовка основополагающих понятий, во многом зависят реальные формы и методы их реализации...»<sup>3</sup>.

Для наглядности рассмотрим некоторые подходы как европейских, так и отечественных ученых, к пониманию категории «финансовая система», а также ее элементов.

---

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2014. №31. Ст. 4398; URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102027595&intelsearch=%EA%EE%ED%F1%F2%E8%F2%F3%F6%E8%FF> (дата обращения – 26.10.2019).

<sup>3</sup> Печенская М. А., Ускова Т. В. Межбюджетные отношения: сущность, оценка, эффективность: учебное пособие. – Вологда, 2018. С. 15.

Так, например, профессор Гарвардского университета Н. Г. Мэнкью под финансовой системой (financial system) понимает совокупность экономических институтов, которые помогают направить ресурсы лиц, которые желают сделать сбережения, к тем субъектам экономики, которые нуждаются в заемных средствах для инвестиций<sup>4</sup>.

По мнению профессора Бостонского университета Зви Боди, а также профессора (Нобелевского лауреата по экономике 1997 г.) Роберта Мертона финансовая система (financial system) представляет собой совокупность рынков и других институтов, которые используются для заключения финансовых сделок, обмена активами и рисками. При этом, данная система включает в себя рынки акций, облигаций и других финансовых инструментов, финансовых посредников (например, банки, инвестиционные и страховые компании), фирмы, предлагающие финансовые услуги (например, финансово-консультационные компании), а также другие институты, с помощью которых домохозяйства, частные компании и правительственные организации реализуют принимаемые ими финансовые решения<sup>5</sup>.

Как видно, американская финансовая система охватывает собой всю американскую нацию, и государство, и домохозяйства, и фирмы-посредники, и рынки, и страховщиков для обмена рисками. Иными словами, она обладает более богатым субъектным и инструментальным составом, в отличие от финансовой системы нашего государства (как покажет дальнейший анализ). Отечественная традиция не допускает в российскую финансовую систему ни домохозяйства, ни рынки<sup>6</sup>. Это является одним из существенных недостатков финансовой системы РФ.

---

<sup>4</sup> См.: Мэнкью Н. Г. Принципы Экономикс. Спб.: Питер Ком, 1999. С. 779; URL: <http://www.booksshare.net/index.php?author=menkiung&book=1999&category=economics&id1=4> (дата обращения – 26.10.2019).

<sup>5</sup> См.: Боди З., Мертон Р. Финансы / пер. с англ. М.: Вильямс, 2007. С. 15, 25; URL: [http://www.shfm.ranepa.ru/sites/default/files/books/bodi\\_merton\\_finansy\\_0.pdf](http://www.shfm.ranepa.ru/sites/default/files/books/bodi_merton_finansy_0.pdf) (дата обращения – 26.10.2019).

<sup>6</sup> См.: Финансовое право: учебник / под общ. ред. С. В. Запольского. 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2015. С. 70-73.

Что касается финансовой системы Франции, то ее основными звеньями являются: государственный бюджет, на долю которого приходится 80-85% всего денежного оборота; местные бюджеты; специальные фонды; активы государственного сектора<sup>7</sup>.

Финансовая система Японии состоит из бюджета центрального правительства (общий счет), бюджетов местных властей и специальных счетов, включающих как специальные фонды, так и счета предприятий, служб, корпораций, принадлежащих центральным и местным органам власти. В настоящее время финансовая система Японии включает в себя следующие четыре звена: бюджетную систему; специальные государственные фонды; почтово-сберегательные кассы; госсектор<sup>8</sup>.

В отечественной научной и учебной литературе имеет место быть иной подход к пониманию и составу финансовой системы.

Так, Н. И. Химичева под финансовой системой в экономическом аспекте предлагает понимать внутреннее строение финансов, совокупность входящих в них взаимосвязанных звеньев (институтов), каждое из которых представляет специфическую группу финансовых отношений. Материальное выражение звеньев (институтов) финансовой системы составляют соответствующие их специфике денежные фонды – бюджетные, внебюджетные и т.д.

На современном этапе в финансовую систему РФ, по мнению данного автора, входят: бюджетная система, состоящая из государственных бюджетов (федерального и бюджетов субъектов РФ) и местных бюджетов муниципальных образований; внебюджетные целевые фонды; финансы предприятий, организаций, учреждений; финансы страхования; кредит (государственный, муниципальный, банковский)<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> См.: Особенности финансовой системы Франции и ее сравнение с Россией // URL: <https://i-schet.ru/ekonomika/finansovaa-sistema-francii/#podvedem-itog-chem-zhe-otlichaetsya-frantsuzskaya-finansovaya-sistema--2> (дата обращения – 26.10.2019).

<sup>8</sup> См.: Финансовая система Японии // URL: <https://scicenter.online/osnovy-finansov-scicenter/finansovaya-sistema-yaponii-160169.html> (дата обращения – 26.10.2019).

<sup>9</sup> См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. 5-е изд., перерб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 27.



Ю. А. Крохина характеризует финансовую систему государства как систему форм и методов аккумуляции, распределения и использования фондов денежных средств государства, муниципальных образований, а также предприятий, учреждений, организаций, отраслей народного хозяйства.

Финансовая система РФ, как отмечает данный автор, состоит из следующих звеньев: бюджетной системы, которую образуют федеральный бюджет, бюджеты субъектов РФ, местные бюджеты; внебюджетных государственных фондов; кредита (государственного и муниципального); обязательного государственного страхования; финансов предприятий различных форм собственности, объединений, организаций, учреждений, отраслей народного хозяйства<sup>10</sup>.

Наконец, Е. Ю. Грачева под финансовой системой РФ предлагает понимать совокупность финансовых институтов, каждый из которых способствует образованию и использованию соответствующих денежных фондов.

Финансовую систему, по мнению данного автора, составляют следующие фонды денежных средств: государственные финансы; финансы хозяйствующих субъектов; местные финансы; фонды страхования; кредит (государственный и банковский)<sup>11</sup>.

На наш взгляд, под финансовой системой РФ необходимо понимать совокупность взаимосвязанных звеньев (институтов), каждое из которых представляет специфическую группу финансовых отношений, способствует образованию и использованию соответствующих денежных фондов (бюджетных, внебюджетных, страхования и т.д.).

К ключевым элементам структуры финансовой системы РФ следует относить: бюджетную систему (занимает центральное место); финансы хозяйствующих субъектов; фонды страхования; кредит (государственный, муниципальный, банковский).

---

<sup>10</sup> См.: Крохина Ю. А. Финансовое право России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. С. 25-26.

<sup>11</sup> См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Е. Ю. Грачева. – Москва: Проспект, 2014. С. 13-17.

Необходимо иметь в виду, что в учебной и научной литературе термин «финансовая система» рассматривается и как система финансовых органов (финансовых учреждений), основной целью создания которых является выполнение ими обязанностей по планомерному образованию, распределению и использованию денежных фондов в целях выполнения задач социально-экономического развития, обеспечения устойчивой обороноспособности и защищенности страны, а также поддержания деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

Таким образом, можно констатировать, что термин «финансовая система» рассматривается в двух смыслах: как экономическая категория и как категория управленческая. Думается, что во втором случае правильнее говорить о совокупности органов власти, осуществляющих финансовую деятельность государства (муниципальных образований), так как подмена понятий (финансов органами) представляется не совсем корректной как с теоретической, так и с практической точек зрения.

Продолжая наше исследование, считаем целесообразным кратко рассмотреть каждый элемент (звено) финансовой системы с целью выявления ее недостатков.

Итак, центральным и самым мобильным звеном финансовой системы РФ, на долю которого приходится наибольший денежный поток в стране является бюджетная система.

Согласно ст. 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации<sup>12</sup> (далее – БК РФ), бюджетная система представляет собой основанную на экономических отношениях и государственном устройстве РФ совокупность федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ, местных бюджетов и бюджетов государственных внебюджетных фондов.

---

<sup>12</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. №31. Ст. 3823; URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102054721&intelsearch=%C1%FE%E4%E6%E5%F2%ED%FB%E9+%EA%EE%E4%E5%EA%F1+%D0%D4> (дата обращения – 26.10.2019).

К бюджетам бюджетной системы РФ, согласно ст. 10 БК РФ, относятся: федеральный бюджет и бюджеты государственных внебюджетных фондов РФ; бюджеты субъектов РФ и бюджеты территориальных государственных внебюджетных фондов; местные бюджеты (в том числе: бюджеты муниципальных районов, бюджеты городских округов, бюджеты городских округов с внутригородским делением, бюджеты внутригородских муниципальных образований городов федерального значения (Москвы, Санкт-Петербурга, Севастополя), бюджеты городских и сельских поселений, бюджеты внутригородских районов).

Несомненно, бюджетная система выступает показателем финансовых возможностей нашего государства для осуществления им своих основных функций (внутренних и внешних). Потому, все уровни власти должны стремиться к модернизации бюджетной системы, ее эффективному функционированию и развитию. В данном случае речь идет не только о тенденции повышения доходов государства. Необходимо также ужесточить требования рационального распределения и расходования бюджетных средств в рамках бюджетной системы, с целью уничтожения «злоупотреблений» на стадии исполнения бюджетов всех уровней, а также с целью избежания негативных явлений в межбюджетных отношениях.

Раскрывая лишь некоторые недостатки бюджетной системы РФ можно констатировать следующее.

Во-первых, недостаточно отработаны основные принципы образования и расходования бюджетных средств между различными уровнями бюджетов бюджетной системы.

Во-вторых, бюджеты, как таковые, лишь фиктивно являются элементами единой бюджетной системы, а на самом деле они не имеют ни связи, ни внутреннего единства. Что, в свою очередь, приводит к кризису межбюджетных отношений. Действительно, концентрация наиболее значительной части всех денежных ресурсов страны в федеральном бюджете, зачастую, влечет за собой

их неравномерное распределение и не всегда своевременное поступление в бюджеты других уровней бюджетной системы (региональные, местные).

В-третьих, представляется, что «включение» в структуру бюджетной системы РФ бюджетов государственных внебюджетных фондов не совсем целесообразно. Это «включение», на наш взгляд, делает ее (структуру) неоднородной, сложной в понимании, запутанной и менее централизованной.

Действительно, государственные внебюджетные фонды представляют собой совокупность денежных средств, обособленных от федерального и региональных бюджетов, имеющие собственные доходные источники и предназначенные для материального обеспечения строго определенных публичных мероприятий.

В настоящее время, согласно ст. 144 БК РФ, в состав бюджетов государственных внебюджетных фондов входят бюджеты государственных внебюджетных фондов РФ и бюджеты территориальных государственных внебюджетных фондов. Бюджетами государственных внебюджетных фондов РФ являются: бюджет Пенсионного фонда РФ; бюджет Фонда социального страхования РФ; бюджет Федерального фонда обязательного медицинского страхования. Бюджетами территориальных государственных внебюджетных фондов являются бюджеты территориальных фондов обязательного медицинского страхования.

Цели создания социальных государственных внебюджетных фондов вытекают из положений Конституции РФ и направлены на реализацию прав граждан на достойное пенсионное обеспечение, охрану здоровья и эффективную бесплатную медицинскую помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения, социальное обеспечение в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законодательством РФ.

Нами были названы далеко не все недостатки бюджетной системы РФ государства. Однако, даже перечисленные выше, позволяют сделать

однозначный вывод о том, что она (бюджетная система) нуждается в совершенствовании и упразднении многозвенности.

Следующим звеном финансовой системы РФ является институт финансов хозяйствующих субъектов, который объединяет: финансы предприятий, организаций, функционирующих на коммерческой основе; финансы учреждений и некоммерческих организаций; финансы общественных организаций. В данном случае речь идет о децентрализованных денежных фондах коммерческих и некоммерческих организаций<sup>13</sup>.

По мнению некоторых ученых, финансы коммерческих организаций являются исходным элементом для всей финансовой системы, обосновывая это тем, что все финансовые отношения в этом звене финансовой системы подчинены основной цели – получению прибыли и ее максимизации. Эта цель оказывает влияние и на используемые формы и методы формирования финансовых ресурсов, и на специфику управления денежными потоками, и на особенности финансового планирования и контроля. Кроме того, валовой внутренний продукт (ВВП) создается в первую очередь коммерческими организациями, и с помощью коммерческих организаций происходит его первичное распределение<sup>14</sup>.

На наш взгляд, финансы предприятий, действительно, являются значительным (но, не центральным) звеном финансовой системы РФ, поскольку они непосредственно связаны с материальным производством, в процессе которого создается национальный доход, затем распределяемый и перераспределяемый посредством финансовой системы.

---

<sup>13</sup> Подробнее о коммерческих и некоммерческих организациях см.: ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года №51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст. 3301; URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102033239> (дата обращения – 27.10.2019); Федеральный закон от 12 января 1996 года №7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (ред. от 29.07.2018) // Собрание законодательства РФ. 1996. №3. Ст. 145; URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102039064&intelsearch=%D4%C7+%CE+%ED%E5%EA%EE%EC%E C%E5%F0%F7%E5%F1%EA%E8%F5+%EE%F0%E3%E0%ED%E8%E7%E0%F6%E8%FF%F5> (дата обращения – 27.10.2019).

<sup>14</sup> См., например: Полякова О. А. О финансовой системе и ее составе // Финансы и кредит. 2011. № 3(435). С. 39; URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-finansovoy-sisteme-i-ee-sostave> (дата обращения – 27.10.2019).

Немаловажным звеном финансовой системы РФ являются и фонды страхования.

На самом деле, страхование выступает мощным механизмом в государстве, при помощи которого реализуется поддержание подходящего уровня общественного воспроизводства, а также осуществляется покрытие непредусмотренных затрат, либо убытков физических и юридических лиц без привлечения средств из государственного бюджета.

Так, согласно ст. 2 Закона РФ от 27 ноября 1992 года №4015-1 (ред. от 28.11.2018) «Об организации страхового дела в Российской Федерации»<sup>15</sup> страхование представляет собой отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.

Задачами организации страхового дела являются: проведение единой государственной политики в сфере страхования; установление принципов страхования и формирование механизмов страхования, обеспечивающих экономическую безопасность граждан и хозяйствующих субъектов на территории Российской Федерации.

Следующее звено финансовой системы – кредит (государственный, муниципальный, банковский<sup>16</sup>).

---

<sup>15</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. №2. Ст. 56; URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=320110&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.9575035771882252#09323606911903224> (дата обращения – 27.10.2019).

<sup>16</sup> Основой правового регулирования отношений в сфере банковского кредитования являются: Федеральный закон от 2 декабря 1990 года № 395-1 (ред. от 26.07.2019) «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1996. №6. Ст. 492; URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102010268> (дата обращения – 27.10.2019); Федеральный закон от 10 июля 2002 года №86-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Собрание законодательства РФ. 2002. №28. Ст. 2790; URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102077052> (дата обращения – 27.10.2019); Федеральный закон от 30 декабря 2004 года №218-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «О кредитных историях» // Собрание законодательства РФ. 2005. №1 (ч.1). Ст. 44; URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102090471&intelsearch=%D4%C7+%CE+%EA%F0%E5%E4%E8%F2%ED%FB%F5+%E8%F1%F2%EE%F0%E8%FF%F5> (дата обращения – 27.10.2019); глава 42 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 года №14-ФЗ (ред. от 18.03.2019, с изм. от 03.07.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. №5. Ст. 410; URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=320455&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.7277227112809903#05364557469278794> (дата обращения – 27.10.2019).

В процессе осуществления банковской деятельности, в том числе и банковского кредитования, кредитные организации образуют множество фондов денежных средств, которые, по мнению большинства ученых, занимающихся проблемами финансового права, включаются в финансовую систему России.

Однако имеет место быть и иная точка зрения, согласно которой банковская система кредитования не входит в финансовую систему Российской Федерации. Как справедливо отмечает Н. И. Химичева, данная позиция вряд ли приемлема. Исключать фонды денежных средств кредитных организаций из финансовой системы общества даже при ликвидации государственной монополии в сфере банковской деятельности необоснованно, так как данные фонды кредитных организаций обеспечивают сбалансированное движение соответствующих денежных потоков в процессе воспроизводства общественного продукта. Необходимо учитывать при этом и фонды денежных средств Центрального банка РФ и других кредитных организаций, функционирующих на праве государственной или муниципальной собственности, которые включаются соответственно в государственные или местные финансы<sup>17</sup>.

Под государственным (муниципальным) кредитом понимают, прежде всего, отношения, приводящие к образованию государственного (муниципального) долга. Иными словами, государственный (муниципальный) кредит и государственный (муниципальный) долг – взаимозависимые явления, которые целесообразно рассматривать в аспекте таких философских категорий, как «причина» и «следствие». Публичный долг – это результат функционирования публичного кредита и одно из его юридических последствий.

Таким образом, публичный кредит (государственный, муниципальный) является составной частью финансовой системы РФ, и наряду с другими способами он используется для привлечения дополнительных денежных средств

---

<sup>17</sup> См.: Химичева Н. И. Указ. соч. С. 539-540.



в распоряжение государства (муниципальных образований) и решения различных финансовых проблем.

В то же время, среди ученых бытует точка зрения о том, что «такое выделение в составе финансовой системы под названием «государственный и муниципальный кредит» представляется не вполне обоснованным», так как значение государственных и муниципальных заимствований состоит в обеспечении сбалансированности бюджетов, они являются источниками финансирования бюджетного дефицита и т.д. Средства, полученные в виде таких заимствований, уже учтены в финансовой системе как средства бюджетов. Поэтому, по мнению данных ученых, вряд ли целесообразно нарушать логику и структуру сферы государственных и муниципальных финансов выделением звена, дублирующего часть бюджетов разного уровня<sup>18</sup>.

Резюмируя из различных источников информации некоторые факты о недостатках финансовой системы РФ, можно констатировать следующее.

Финансовая сфера в России, к сожалению, далека от совершенства.

Так, по международному рейтингу по развитию финансового рынка наша страна занимает 107-е место в мире, уступая не только 25 развитым странам мира, но и еще 80 странам с развивающейся экономикой и переходной экономикой (при этом, подавляющая часть этих стран имеет более низкий, в сравнении с Россией, экономический и социальный уровень). Уровень монетизации нашего государства в 2-3 раза ниже в сравнении с большинством других стран; ценовая доступность финансовых услуг в России на 94-м месте в мире; возможность получения венчурного капитала – на 89-м; финансирование локальных производителей – на 90-м; возможность получения финансовых услуг оценивается 101-м местом; легкость получения финансирования занимает 110-е место; по регулированию фондовых бирж Россия на 112-м месте в мире; по устойчивости банков – на 121-м.

---

<sup>18</sup> См.: Полякова О. А. Указ. соч. С. 41-42.



Как видно, финансовый рынок нашего государства очень слаб и не развит. Его коренной недостаток, по мнению многих экспертов, отсутствие рынка капитала, а значит, отсутствие сколь-нибудь действенного финансового механизма развития.

Самое слабое место в финансировании России – это наличие инвестиций в основной капитал и наличие вложений в человеческий капитал<sup>19</sup>.

Подводя итог вышеизложенному, хотелось бы еще раз подчеркнуть, что категория «финансовая система» не терпит неопределенности и отсутствия однообразия в понимании ее сущности и основных элементов. Однако данное обстоятельство имело место быть как в прошлом, так имеет место быть и в настоящем.

Каждое звено финансовой системы актуально в наши дни, и имеет самостоятельное значение. Но в то же время все они тесно взаимосвязаны между собой, потому глубокое исследование одного элемента структуры финансовой системы позволяет более детально проанализировать другие, выявляя при этом их достоинства и недостатки, а также открывает новые перспективы решения проблем, связанных с современной организацией финансовой системы нашего государства.

### Список цитируемой литературы

1. Боди З., Мертон Р. Финансы / пер. с англ. М.: Вильямс, 2007.
2. Крохина Ю. А. Финансовое право России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008.
3. Мэнкью Н. Г. Принципы Экономикс. Спб.: Питер Ком, 1999.
4. Печенская М. А., Ускова Т. В. Межбюджетные отношения: сущность, оценка, эффективность: учебное пособие. – Вологда, 2018.

---

<sup>19</sup> См.: В чем заключены недостатки финансовой системы России // URL: <https://finance.rambler.ru/markets/41253293-v-chem-zaklyucheny-nedostatki-finansovoy-sistemy-rossii/> (дата обращения – 27.10.2019).

5. Полякова О. А. О финансовой системе и ее составе // Финансы и кредит. 2011. № 3(435).
6. Финансовое право: учебник / отв. ред. Е. Ю. Грачева. – Москва: Проспект, 2014.
7. Финансовое право: учебник / под общ. ред. С. В. Запольского. 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2015.
8. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012.