

А.Н. Чашин

**КВАЛИФИКАЦИОННЫЙ
ЭКЗАМЕН
НА ДОЛЖНОСТЬ
СУДЬИ
СУДА ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ**

ИЗДАНИЕ ПЯТОЕ.
ПЕРЕРАБОТАННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ



Москва
2023

УДК 347.962(075)
ББК 67.71я7
Ч-29

Чашин, Александр Николаевич.

Ч-29 Квалификационный экзамен на должность судьи суда общей юрисдикции / А. Н. Чашин. — Издание пятое, переработанное и дополненное. — Москва : Эксмо, 2023. — 560 с. — (Юридическая библиотека России).

Учебное пособие предназначено для восполнения пробелов в правовых знаниях кандидатов на судейские должности судов общей юрисдикции за короткий промежуток времени.

Разработано в соответствии с перечнем вопросов для включения в экзаменационные билеты при приеме квалификационного экзамена от лиц, претендующих на приобретение статуса судьи суда общей юрисдикции, размещенных на официальном сайте Высшей квалификационной коллегии судей РФ (www.vekrf.ru).

Материал изложен с учетом действующего законодательства по состоянию на 1 мая 2022 г.

Кроме примерных ответов на вопросы в книге даются рекомендации по прохождению кандидатом психологического тестирования.

Рекомендуется для лиц, готовящихся к сдаче экзамена в квалификационных коллегиях при судах общей юрисдикции, а также для студентов и преподавателей высших и средних специальных учебных заведений юридического профиля.

УДК 347.962(075)
ББК 67.71я7

© Чашин А.Н., текст, 2023

© Оформление. ООО «Издательство «Эксмо», 2023

ISBN 978-5-04-167292-8

Все права защищены. Книга или любая ее часть не может быть скопирована, воспроизведена в электронной или механической форме, в виде фотокопии, записи в память ЭВМ, репродукции или каким-либо иным способом, а также использована в любой информационной системе без получения разрешения от издателя. Копирование, воспроизведение и иное использование книги или ее части без согласия издателя является незаконным и влечет уголовную, административную и гражданскую ответственность.

ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА РОССИИ

Чашин Александр Николаевич

КВАЛИФИКАЦИОННЫЙ ЭКЗАМЕН НА ДОЛЖНОСТЬ СУДЬИ СУДА ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

Ответственный редактор *Ю. Горохова*. Технический редактор *Л. Зотова*
Компьютерная верстка *М. Лазуткина*

Страна происхождения: Российская Федерация
Шығарылған елі: Ресей Федерациясы

ООО «Издательство «Эксмо»
123308, Россия, город Москва, улица Зорге, дом 1, строение 1, этаж 20, каб. 2013.
Тел.: 8 (495) 411-68-86.
Home page: www.eksmo.ru E-mail: info@eksmo.ru
Өндіруші: «ЭКСМО» АҚБ Баспасы,
123308, Ресей, қала Мәскеу, Зорге көшесі, 1 үй, 1 ғимарат, 20 қабат, офис 2013 ж.
Тел.: 8 (495) 411-68-86.
Home page: www.eksmo.ru E-mail: info@eksmo.ru
Тауар белгісі: «Эксмо»
Интернет-магазин : www.book24.ru

Интернет-магазин : www.book24.kz
Интернет-дүкен : www.book24.kz
Импортёр в Республику Казахстан ТОО «РДЦ-Алматы».
Қазақстан Республикасындағы импорттаушы «РДЦ-Алматы» ЖШС.
Дистрибьютор и представитель по приему претензий на продукцию,
в Республике Казахстан: ТОО «РДЦ-Алматы»
Қазақстан Республикасында дистрибьютор және өнім бойынша арыз-талаптарды
қабылдаушының өкілі «РДЦ-Алматы» ЖШС.
Алматы қ., Домбровский көш., 3-а, литер Б, офис 1.
Тел.: 8 (727) 251-59-90/91/92; E-mail: RDC-Almaty@eksmo.kz
Өнімнің жарамдылық мерзімі шектелмеген.
Сертификация туралы ақпарат сайты: www.eksmo.ru/certification

Сведения о подтверждении соответствия издания согласно законодательству РФ о техническом
регулировании можно получить на сайте Издательства «Эксмо» www.eksmo.ru/certification
Өңдірген мемлекет: Ресей. Сертификация қарастырылмаған

Дата изготовления / Подписано в печать 04.10.2022. Формат 70х100^{1/16}.
Гарнитура «NewBaskerville». Печать офсетная. Усл. печ. л. 45,37.
Тираж экз. Заказ .



В электронном виде книги издательства вы можете
купить на www.litres.ru

ЛитРес:
один клик до книг



book 24.ru

Официальный
интернет-магазин
издательской группы
«ЭКСМО-АСТ»

ПРИСОЕДИНЯЙТЕСЬ К НАМ!



eksmo.ru

МЫ В СОЦСЕТЯХ:

[eksmo](#)

[eksmo.ru](#)

ISBN 978-5-04-167292-8



9 785041 672928 >

СОДЕРЖАНИЕ

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ	15
ПРЕДИСЛОВИЕ	16
РАЗДЕЛ I. ВОПРОСЫ ПО ТЕОРИИ ПРАВА	19
1. Верховенство права и правовое государство	19
2. Правовое государство: общая характеристика, основные элементы	20
3. Источники и формы российского права	21
4. Источники и формы международного права, реализующегося в России	37
5. Взаимосвязь, взаимовлияние и соотношение международного и национального права	39
6. Сущность и функции принципов национального и международного права	41
7. Правовое и индивидуальное судебное регулирование общественных отношений	41
8. Пробелы в праве	43
9. Преодоление и устранение пробелов в российском праве	44
10. Коллизии в российском праве: понятие и виды	45
11. Преодоление и устранение коллизий в российском праве	46
12. Природа и назначение судебной власти в современном государстве	46
13. Природа позиций судов	50
14. Толкование права	52
15. Конкретизация права	55
16. Сущность и дифференциация толкования и конкретизации права	56
17. Нормативные правовые акты: природа и виды	57
18. Закон как вид нормативного правового акта: понятие, основные характеристики, применение судами, возможность судебной проверки действующего закона	57
19. Нормативные правовые договоры	59
20. Обычаи права	59
21. Система права в Российской Федерации: основные элементы и характеристика	60
22. Нормы права: понятие, структура и виды. Применение норм права. Особенности применения относительно-определенных норм права	65
23. Действие российского права во времени	75
РАЗДЕЛ II. ВОПРОСЫ ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВУ	77
1. Абсолютный и ограниченный суверенитет государства	77
2. Государственный суверенитет Российской Федерации. Позиции Конституционного Суда Российской Федерации, связанные с понятием и содержанием государственного суверенитета Российской Федерации	78
3. Публичная власть в Российской Федерации: понятие и формы ее реализации ..	80
4. Предметы исключительного ведения Российской Федерации	84
5. Предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации	87
6. Конституционные обязанности Российской Федерации	89
7. Конституция Российской Федерации как основополагающий нормативный правовой акт	89

8. Прямое применение Конституции Российской Федерации.....	91
9. Высшая юридическая сила Конституции Российской Федерации: понятие и содержание	92
10. Конституционные принципы судопроизводства в Российской Федерации	93
11. Официальное опубликование нормативных правовых актов в Российской Федерации.....	93
12. Принцип равенства прав и свобод человека и гражданина: понятие и применение российскими судами	94
13. Правовой статус и компетенция Конституционного Суда Российской Федерации.....	96
14. Правовой статус и компетенция Верховного Суда Российской Федерации	98
15. Природа позиций Конституционного Суда Российской Федерации.....	99
16. Судебная защита прав и свобод человека и гражданина. Позиции Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина ..	101
17. Позиции Конституционного Суда Российской Федерации в сфере федеративного устройства Российской Федерации и их применение российскими судами	103
18. Позиции Конституционного Суда Российской Федерации в сфере местного самоуправления и их применение российскими судами	104
19. Возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностными лицами.....	105
20. Нормы конституционного права: особенности и виды.....	106

РАЗДЕЛ III. ВОПРОСЫ В ОБЛАСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ

КОРРУПЦИИ И СОБЛЮДЕНИЯ КОДЕКСА СУДЕЙСКОЙ ЭТИКИ.....

1. Международное и национальное антикоррупционное законодательство	110
2. Акты Верховного Суда Российской Федерации, Совета судей Российской Федерации, Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации в области противодействия коррупции.....	111
3. Организационно-правовые основы противодействия коррупции в судебной системе	112
4. Понятие коррупции и основные направления в области противодействия коррупции в судебной системе	112
5. Основные мероприятия по предупреждению коррупционных правонарушений судьями и работниками аппаратов судов.....	113
6. Требования к антикоррупционному поведению судьи: обязанности, ограничения, запреты	113
7. Конфликт интересов в служебной и внеслужебной деятельности судьи: понятие и особенности предупреждения. Требования по урегулированию конфликта интересов при рассмотрении дела	114
8. Ответственность за нарушение антикоррупционного законодательства: уголовная, административная, гражданская	115
9. Дисциплинарная ответственность судьи за нарушение антикоррупционного законодательства	115

РАЗДЕЛ IV. ВОПРОСЫ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

1. Предмет, метод и принципы гражданского права.....	120
2. Добросовестность в гражданском законодательстве. Злоупотребление правом	121

3. Способы защиты гражданских прав	122
4. Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей.	124
5. Понятие и признаки юридического лица. Правоспособность юридических лиц. Виды юридических лиц и их классификация	132
6. Создание и порядок государственной регистрации юридических лиц	133
7. Реорганизация и ликвидация юридических лиц. Защита прав кредиторов.	134
8. Рассмотрение дел о банкротстве. Особенности банкротства физических лиц. .	135
9. Правовое положение хозяйственных товариществ	145
10. Правовое положение акционерных обществ	146
11. Правовое положение обществ с ограниченной ответственностью	146
12. Правовое положение государственных и муниципальных унитарных предприятий. Казенное предприятие	147
13. Правовое положение некоммерческих организаций. Осуществление некоммерческими организациями деятельности, приносящей доход	147
14. Правовое положение производственных кооперативов.	148
15. Объекты гражданских прав: понятие, виды, правовой режим	149
16. Способы защиты гражданских прав	150
17. Ценные бумаги как объект гражданского права: понятие, виды, порядок передачи. Документарные и бездокументарные ценные бумаги	151
18. Понятие представительства в гражданском праве, его виды. Доверенность ..	152
19. Понятие и виды сделок по гражданскому праву.	152
20. Форма сделок. Правовые последствия несоблюдения формы сделки.	153
21. Недействительная сделка: понятие, виды, правовые последствия.	154
22. Решения собраний как основания возникновения гражданских прав и обязанностей.	155
23. Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности	155
24. Сроки в гражданском праве: понятие, виды, порядок исчисления	156
25. Сроки исковой давности в гражданском праве. Начало течения сроков исковой давности. Требования, на которые исковая давность не распространяется	157
26. Понятие и содержание права собственности. Субъекты права собственности	158
27. Приостановление, перерыв и восстановление сроков исковой давности в гражданском праве.	159
28. Право частной собственности юридических лиц	159
29. Право государственной и муниципальной собственности	160
30. Субъекты права государственной и муниципальной собственности. Особенности осуществления ими правомочий	161
31. Вещные права	161
32. Способы защиты вещных прав	162
33. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления	163
34. Приобретение и прекращение права собственности.	163
35. Понятие и основания возникновения права общей собственности. Право общей совместной и долевой собственности	165
36. Защита права собственности.	165
37. Понятие и виды обязательств из односторонних действий в гражданском праве.	165
38. Понятие обязательства и основания его возникновения в гражданском праве. Виды обязательств	166

39. Договор в гражданском праве: понятие, виды, функции, содержание.	
Свобода договора	167
40. Заключение договора в гражданском праве. Особенности заключения	
договора в обязательном порядке	167
41. Изменение и расторжение договора в гражданском праве	168
42. Субъекты обязательств в гражданском праве. Множественность лиц	
в обязательстве. Перемена лиц в обязательстве	169
43. Надлежащее исполнение обязательств в гражданском праве	169
44. Способы обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве	
(значение, общая характеристика).....	170
45. Независимая гарантия.	170
46. Понятие и виды гражданской ответственности за нарушение обязательств ..	171
47. Основание и условия гражданской ответственности. Основания	
освобождения от гражданской ответственности.....	171
48. Прекращение обязательств в гражданском праве.	172
49. Возмещение государством вреда, причиненного незаконными	
действиями (или бездействием) государственных органов, органов местного	
самоуправления, а также их должностных лиц.	172
50. Договор купли-продажи и его виды.	173
51. Договор купли-продажи недвижимости	174
52. Договор поставки. Договор контрактации	175
53. Регулирование закупок товаров, работ, услуг для обеспечения	
государственных и муниципальных нужд	175
54. Договоры продажи и аренды предприятия.	176
55. Договор энергоснабжения	177
56. Договор аренды.	177
57. Договор аренды транспортных средств	179
58. Договор аренды зданий и сооружений. Аренда предприятий.	179
59. Договор финансовой аренды (лизинга)	179
60. Договор безвозмездного пользования (ссуды)	180
61. Договор подряда	180
62. Права и обязанности подрядчика и заказчика по договору подряда.	
Распределение рисков	181
63. Договор бытового подряда.	182
64. Права и обязанности сторон по договору строительного подряда	182
65. Договор возмездного оказания услуг.	184
66. Договоры перевозки грузов, пассажиров и багажа.	184
67. Ответственность по договорам перевозки грузов, пассажиров и багажа.	185
68. Договор займа и кредитный договор	186
69. Договор мены.	187
70. Товарный и коммерческий кредит	187
71. Договор финансирования под уступку денежного требования	187
72. Договор банковского вклада	189
73. Договор банковского счета	189
74. Формы безналичных расчетов	190
75. Понятие и система обязательств по страхованию	190
76. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения.	191
77. Договор хранения.	192
78. Договоры по оказанию посреднических услуг	193
79. Договор коммерческой концессии	194
80. Понятие и виды действий в чужом интересе в гражданском праве	195

81. Договор доверительного управления имуществом	196
82. Договор простого товарищества	196

РАЗДЕЛ V. ВОПРОСЫ ПО ТРУДОВОМУ ПРАВУ 198

1. Источники и формы российского трудового права	198
2. Источники и формы международного трудового права	198
3. Прямое применение Конституции РФ при рассмотрении трудовых споров ...	200
4. Заключение трудового договора	200
5. Рабочее время и время отдыха	201
6. Изменение и дополнение трудового договора	203
7. Оплата и нормирование труда	205
8. Трудовой распорядок, дисциплина труда	207
9. Материальная ответственность работодателя за ущерб, причиненный работнику	209
10. Материальная ответственность работника за ущерб, причиненный работодателю	210
11. Разрешение трудовых споров	211
12. Расторжение трудового договора по инициативе работника	212
13. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя	212

РАЗДЕЛ VI. ВОПРОСЫ ПО АДМИНИСТРАТИВНОМУ ПРАВУ 214

1. Правовое и индивидуальное регулирование административной ответственности в Российской Федерации и субъектах Российской Федерации	214
2. Понятие административного правонарушения как основания административной ответственности. Состав административного правонарушения	215
3. Классификация административных правонарушений	216
4. Субъекты административной ответственности	217
5. Понятие и цели административного наказания. Виды административных наказаний. Правила назначения административных наказаний	217
6. Компетенция судов общей юрисдикции при рассмотрении дел об административных правонарушениях. Подсудность дел районным судам и мировым судьям	219
7. Производство по делам об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции	220
8. Участники производства по делам об административных правонарушениях, рассматриваемых судами общей юрисдикции	222
9. Предмет доказывания, доказательства. Оценка доказательств по делам об административных правонарушениях, рассматриваемых судами общей юрисдикции	222
10. Возбуждение дела об административном правонарушении. Должностные лица, уполномоченные возбуждать дело об административном правонарушении	223
11. Рассмотрение дел об административных правонарушениях	224
12. Пересмотр не вступивших в законную силу постановлений в судах общей юрисдикции по делам об административных правонарушениях. Пересмотр вступивших в законную силу постановлений суда по делам об административных правонарушениях	225

13. Особенности доказательств и доказывания по делам об административных правонарушениях, выявляемых в ходе осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля	225
---	-----

РАЗДЕЛ VII. ВОПРОСЫ ПО НАЛОГОВОМУ ПРАВУ

1. Виды налогов и сборов в Российской Федерации. Порядок установления, введения в действие, отмены	227
2. Специальные налоговые режимы: виды, плательщики, объекты, основания применения.	228
3. Налоговый контроль: понятие, формы. Виды налоговых проверок, особенности проведения.	229
4. Понятие налогового правонарушения. Виды налоговых правонарушений.	229
5. Особенности уплаты государственной пошлины при обращении в суды общей юрисдикции. Льготы при обращении в суды общей юрисдикции. Основания и порядок возврата или зачета государственной пошлины	231

РАЗДЕЛ VIII. ВОПРОСЫ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРОЦЕССУ, АДМИНИСТРАТИВНОМУ СУДОПРОИЗВОДСТВУ

1. Конституционные принципы гражданского процесса.	233
2. Источники и формы гражданского процессуального права.	233
3. Состав суда при рассмотрении гражданских дел. Основания для отвода судьи, других участников процесса, порядок их разрешения	239
4. Принципы гражданского процесса	242
5. Принцип состязательности в гражданском процессе	244
6. Компетенция судов общей юрисдикции при рассмотрении гражданских и административных дел. Разграничение компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов.	245
7. Подсудность гражданских и административных дел судам общей юрисдикции. Виды подсудности	245
8. Лица, участвующие в деле, их права и обязанности	249
9. Представительство в гражданском и административном судопроизводстве.	250
10. Доказательства в гражданском процессе. Обязанность доказывания	251
11. Судебные расходы в гражданском процессе	252
12. Сроки рассмотрения гражданских дел	253
13. Рассмотрение гражданских дел в порядке приказного производства	253
14. Рассмотрение гражданских дел в порядке упрощенного производства	256
15. Примириительные процедуры в гражданском процессе. Мирное соглашение	262
16. Меры предварительной защиты по административному иску.	263
17. Подготовка гражданских и административных дел к судебному разбирательству.	263
18. Судебное разбирательство по гражданскому и административному делу.	265
19. Требования, предъявляемые к судебному решению по гражданскому делу. Законная сила судебного решения	265
20. Процессуальные сроки. Заочное производство в гражданском процессе	267
21. Основания приостановления производства по гражданскому и административному делам.	271
22. Прекращение производства и оставление заявления без рассмотрения по гражданскому и административному делам	272

23. Протокол судебного заседания, замечания на протокол судебного заседания по гражданскому делу	273
24. Право апелляционного обжалования судебного решения по гражданскому делу. Пределы рассмотрения гражданского дела судом апелляционной инстанции	275
25. Полномочия суда апелляционной инстанции в рамках гражданского процесса. Основания для изменения или отмены решения или определения суда первой инстанции	276
26. Право кассационного обжалования в рамках гражданского процесса. Порядок и сроки подачи кассационной жалобы	279
27. Пределы рассмотрения дела в кассационной инстанции и полномочия кассационной инстанции	279
28. Пересмотр судебных постановлений по гражданскому делу в порядке надзора. Основания для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора	282
29. Пересмотр судебных постановлений по новым и вновь открывшимся обстоятельствам в рамках гражданского процесса	285
30. Исполнение судебных постановлений по гражданскому делу. Полномочия суда в исполнительном производстве	289
31. Особое производство в гражданском процессе	291
32. Понятие, задачи и принципы административного судопроизводства	294
33. Участники административного судопроизводства	295
34. Доказательства в административном судопроизводстве. Обязанность доказывания	296
35. Производство по административным делам об оспаривании нормативных правовых актов	296
36. Производство по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.	301
37. Производство по административным делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации	302
38. Производство по административным делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости	303
39. Производство по административным делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок	306
40. Производство по административным делам о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации и реадмиссии, в специальном учреждении.	308
41. Производство по административным делам о взыскании обязательных платежей и санкций	309

РАЗДЕЛ IX. ВОПРОСЫ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ..... 310

1. Уголовная ответственность: понятие, содержание и основания	310
2. Общие и специальные нормы уголовного закона	310
3. Уголовный закон: понятие, сущность. Структура статей уголовного закона. Действие уголовного закона во времени, пространстве и по кругу лиц	311

4. Понятие и признаки преступления. Категории преступлений. Изменение категории преступления	313
5. Толкование уголовного закона	314
6. Субъект преступления: понятие и признаки. Специальный субъект преступления	314
7. Стадии совершения преступления: понятие, сущность. Оконченное преступление. Понятие и признаки неоконченного преступления	315
8. Приготовление к преступлению: понятие, сущность	315
9. Покушение на преступление: понятие, сущность	316
10. Добровольный отказ от преступления	316
11. Разграничение преступления и проступка	317
12. Отграничение множественности преступлений от единого сложного преступления (продолжаемого, длящегося, составного)	317
13. Назначение наказаний по совокупности преступлений и по совокупности приговоров	318
14. Рецидив преступления: понятие, сущность и его значение	318
15. Объект преступления: понятие, сущность и его виды. Значение объекта и его факультативных признаков для квалификации преступлений	319
16. Объективная сторона преступления: понятие, сущность и состав. Объективная сторона преступления в формальных и материальных составах. Понятие и признаки причинной связи.	320
17. Субъективная сторона преступления: понятие, сущность и состав. Значение субъективной стороны преступления для квалификации преступлений	321
18. Эмоции как элемент субъективной стороны состава преступления. Правовое значение эмоций в уголовном праве	322
19. Необходимая оборона как обстоятельство, исключающее преступность деяния: понятие, сущность. Условия правомерности необходимой обороны.	322
20. Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния: понятие, сущность. Разграничение крайней необходимости и необходимой обороны	323
21. Множественность преступлений: понятие, виды и значение	324
22. Уголовная ответственность за неоконченное преступление	325
23. Уголовная ответственность за соучастие в преступлении	325
24. Особенности квалификации и назначение наказания за оконченное и неоконченное преступление.	326
25. Соучастие в преступлении: понятие, виды и формы	326
26. Уголовная ответственность соучастников преступления: понятие, сущность. Особенности квалификации преступлений.	326
27. Уголовное наказание: понятие, признаки и цели. Классификация и виды наказаний.	327
28. Особенности назначения наказания при рецидиве преступлений	329
29. Общие начала назначения наказания и их значение	329
30. Преступления с двойной формой вины	332
31. Соотношение освобождения от уголовной ответственности и освобождения от уголовного наказания	332
32. Судимость: понятие, сущность и правовые последствия.	334
33. Уголовная ответственность несовершеннолетних: понятие, сущность. Особенности назначения наказания несовершеннолетних	334

34. Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий: понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	335
35. Убийство при отягчающих обстоятельствах. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	336
36. Изнасилование. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	336
37. Мошенничество как форма хищения. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	337
38. Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье. Понятие и признаки составов преступлений	339
39. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	340
40. Умышленное причинение легкого вреда здоровью. Понятие и признаки составов преступлений	341
41. Кража как форма хищения. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	341
42. Принудительные меры медицинского характера: понятие, сущность и их виды	342
43. Убийство. Понятие и признаки состава преступления. Проблемы квалификации. Отграничение умышленного убийства от смежных составов.	343
44. Бандитизм. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления. Проблемы квалификации. Отграничение бандитизма от смежных составов	344
45. Хулиганство. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	345
46. Вандализм. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	346
47. Получение взятки. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления. Отграничение получения взятки от смежных составов	347
48. Дача взятки. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления. Отграничение дачи взятки от смежных составов	349
49. Конфискация имущества как иная мера уголовно-правового характера: понятие, сущность. Вопросы применения.	350
50. Служебный подлог. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	354
51. Посредничество во взяточничестве. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	355
52. Контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	356
53. Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	357
54. Незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	357
55. Незаконное изготовление оружия. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	358

56. Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	359
57. Незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	362
58. Уголовная ответственность за похищение человека: понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления. Отграничение похищения человека от смежных составов	366
59. Злоупотребление должностными полномочиями. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	367
60. Превышение должностных полномочий. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	369
61. Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования. Понятие и признаки состава преступления. Квалифицированные виды преступления	370
62. Условное осуждение: понятие, сущность. Особенности назначения.	371

РАЗДЕЛ X. ВОПРОСЫ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ПРАВУ . 373

1. Принципы уголовно-процессуального права: понятие, сущность и виды. Принципы уголовно-процессуального права, как фундаментальные средства правового регулирования общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства.	373
2. Понятие, сущность и назначение уголовного судопроизводства	376
3. Уголовно-процессуальный закон, его структура. Действие уголовно-процессуального закона во времени, пространстве и по кругу лиц	377
4. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права	379
5. Участники уголовного судопроизводства: понятие и классификация	379
6. Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения: понятие, виды участников со стороны обвинения и их характеристика	386
7. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты: понятие, виды участников со стороны защиты и их характеристика	389
8. Уголовно-процессуальные функции: понятие, сущность. Основные уголовно-процессуальные функции	395
9. Уголовно-процессуальные гарантии: понятие, сущность	395
10. Уголовно-процессуальная форма: понятие, сущность. Дифференциация уголовного судопроизводства.	396
11. Стадии уголовного судопроизводства: понятие, сущность. Стадии судебного производства по уголовному делу и их характеристика	398
12. Судебный контроль в досудебном производстве по уголовному делу: понятие, сущность.	399
13. Особенности судебного контроля при производстве отдельных следственных действий на досудебном производстве по уголовному делу	400

14. Процессуальный порядок рассмотрения судами ходатайств органов предварительного расследования о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу	402
15. Особенности уголовно-процессуальной деятельности суда апелляционной инстанции при рассмотрении жалоб (представлений) на акты судебного контроля на досудебной части уголовного судопроизводства	405
16. Соотношение диспозитивности и публичности в уголовном преследовании. .	405
17. Уголовное преследование: понятие, сущность. Соотношение уголовного преследования и обвинения при производстве по уголовным делам: сходства и различия.	406
18. Предварительное расследование по уголовным делам в российском уголовном процессе: понятие, сущность, формы и основания	407
19. Реабилитация в уголовном судопроизводстве. Основания возникновения права на реабилитацию и ее способы	412
20. Доказательства в уголовном судопроизводстве: понятие, структура и виды доказательств	420
21. Меры процессуального принуждения: понятие, сущность. Виды мер процессуального принуждения, их общая характеристика	423
22. Процессуальный порядок производства в суде первой инстанции	425
23. Общий порядок подготовки к судебному заседанию.	425
24. Общие условия судебного разбирательства: понятие, сущность. Виды общих условий судебного разбирательства	427
25. Приговор суда: понятие, сущность. Виды приговоров в уголовном судопроизводстве.	433
26. Отводы участников уголовного процесса в ходе судебного заседания по уголовному делу	436
27. Участие защиты в уголовном процессе. Особенности участия защитника в ходе производств с усложненными процессуальными формами и при упрощенном производстве по уголовному делу	437
28. Апелляционное производство по уголовному делу: понятие, сущность. Пределы прав суда апелляционной инстанции	438
29. Протокол судебного заседания по уголовному делу	440
30. Потерпевший в уголовном процессе: понятие, сущность и основания признания лица потерпевшим при производстве по уголовному делу. Процессуальный статус потерпевшего при производстве по уголовному делу. . . .	441
31. Подсудность при разрешении вопросов при исполнении приговора. Виды подсудности.	442
32. Подозреваемый в уголовном процессе: понятие, сущность и основания признания лица подозреваемым при производстве по уголовному делу. Процессуальный статус подозреваемого при производстве по уголовному делу ..	444
33. Основания и процессуальный порядок прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования. Особенности прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа.	448
34. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением	460
35. Возвращение уголовного дела прокурору: основания и процессуальный порядок.	460
36. Особенности производства по уголовному делу, рассматриваемому судом с участием присяжных заседателей	464

37. Особенности производства по уголовным делам судом в отношении несовершеннолетних. Прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования судом с применением принудительной меры воспитательного воздействия.	501
38. Производство о применении принудительных мер медицинского характера: понятие, сущность и основания для производства.	503
39. Порядок рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции. Исследование доказательств (новые доказательства) при производстве по уголовному делу в суде апелляционной инстанции.	507
40. Производство в суде кассационной инстанции: понятие, сущность. Пределы прав суда кассационной инстанции.	508
41. Обстоятельства, подлежащие доказыванию при производстве по уголовному делу. Главный факт доказывания.	511
42. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основания отмены или изменения судебного решения судом апелляционной инстанции. Соотношение существенных и фундаментальных нарушений уголовно-процессуального закона.	513
43. Заключение под стражу как мера пресечения в уголовном процессе: понятие, сущность и основания применения. Обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.	514
44. Порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора. Особенности исследования материалов в судебном заседании при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора.	518
45. Судебный порядок рассмотрения жалоб в уголовном судопроизводстве.	520
46. Состязательность в уголовном процессе: понятие, сущность.	525
47. Производство экспертизы по уголовному делу: понятие, сущность и порядок назначения. Особенности производства судебной экспертизы в ходе судебного следствия.	525
48. Собираение, проверка и оценка доказательств в уголовном процессе.	529
49. Возбуждение уголовного дела: понятие, сущность. Поводы и основания для возбуждения уголовного дела. Должностные лица и государственные органы, имеющие право возбуждать уголовное дело. Процессуальный порядок возбуждения уголовного дела.	530
50. Возмещение при производстве по уголовному делу имущественного вреда и возмещение морального вреда, причиненного преступлением.	532
МЕТОДИКА ПРОХОЖДЕНИЯ ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО ТЕСТИРОВАНИЯ КАНДИДАТА НА СУДЕЙСКУЮ ДОЛЖНОСТЬ.	534
ПРИЛОЖЕНИЕ.	558
Картинки с недостающим элементом к тесту Векслера.	558
Части из целого к тесту Векслера.	559
Таблицы Шульте.	560
Кольца Ландольта.	560
Примерный бланк для теста Мюнстерберга.	560

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ:

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации;

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации;

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации;

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации;

КАС РФ – Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации;

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях;

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации;

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации;

СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации;

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации;

УИК РФ – Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации;

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации;

УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации;

ФЗ – Федеральный закон;

ФКЗ – Федеральный конституционный закон.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящее пособие разработано в соответствии с Перечнем вопросов для включения в экзаменационные билеты при приеме квалификационного экзамена от лиц, претендующих на приобретение статуса судьи суда общей юрисдикции, размещенным на официальном сайте Высшей квалификационной коллегии судей РФ¹.

Необходимо отметить, что Перечень вопросов, предложенных ко включению в экзаменационные билеты для кандидатов в судьи судов общей юрисдикции, не лишен ряда существенных недостатков.

Во-первых, многие вопросы дублируются. Самый яркий пример — это вопросы № 3 и № 16 из раздела, посвященного гражданскому праву.

Во-вторых, ряд вопросов сформулированы некорректно. Так, в вопросе № 1 раздела IX экзаменуемый сталкивается с необходимостью раскрыть содержание правового и индивидуального регулирования административной ответственности. Однако если даже признать возможность подобного индивидуального регулирования (как это делают некоторые административисты), то оно не может находиться в дихотомии с правовым регулированием. Здесь речь может идти о нормативно-правовом и индивидуально-правовом характере регулирования, либо о двух вариантах правового: нормативном (общем) и индивидуальном.

Но все же в целом перечень вопросов, на которые даны ответы на страницах предлагаемого издания, следует признать вполне удачным. Очевидным его достоинством можно признать ряд вопросов общетеоретического характера, направленных на проверку уровня сформированности личности судьи, его правосознания, готовности и способности достойно выдержать нелегкое бремя судебной власти. Обращение к теории государства и права имеет большое педагогическое значение для формирования мировоззрения представителей судейского сообщества на современном этапе построения правового государства и гражданского общества.

¹ <http://www.vekrf.ru/publication/1714/> [Электронный ресурс]. (Дата обращения: 22.02.2021.)

Вызывает одобрение заметный акцент не столько на знании претендентами на замещение судейской должности норм закона, сколько на выявление уровня формирования профессионального видения вариантов их применения. Немалое количество вопросов предполагают знание Постановлений ВС РФ и умение их применять при вынесении судебного решения.

Материал изложен с учетом действующего законодательства по состоянию на 1 мая 2022 г., включая изменения, внесенные в национальное законодательство в связи с принятием поправки в Конституцию РФ (одобрены в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.).

Изменения, внесенные в Основной закон Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» можно классифицировать по нескольким основаниям. Первое основание — это предмет регулирования. По этому основанию конституционные изменения затронули:

- а) основы федеративного устройства (ч. 1 ст. ст. 67, 67.1, 68 и др.);
- б) институт президентства (ч. 2 ст. 80, ч. 2 ст. ст. 81, 83 и др.);
- в) регулирование парламентской деятельности на федеральном уровне (ст. ст. 95, 97, 98);
- г) конституционно-правовой статус Правительства РФ (ст. ст. 110–115, ст. 117);
- д) национальную судебную систему (ст. ст. 118, 119, 125 и др.);
- е) нормативно-правовое регулирование местного самоуправления (Глава 8).

Предметный критерий — наиболее очевидный для классификации в конституционном праве. Однако он не затеняет собой иные классификационные основания, среди которых нельзя обойти вниманием критерий законности. Несомненно, что изменения в Конституцию РФ, внесенные ФКЗ от 14 марта 2020 г., с очевидностью распределяются на законные и незаконные. Например, формирование института федеральных территорий безусловно (ст. 67) законно. Вместе с тем ряд изменений внесены в текст Конституции РФ с явным, грубым и волюнтаристским попранием положений ее Главы 9. Как известно, все конституции делятся на жесткие, мягкие и полужесткие. Российская Конституция относится к третьему виду, т.е. является полужесткой — значит, изменения можно вносить только в некоторые из ее разделов. Так, согласно ст. 135 Конституции РФ положения ее глав 1, 2 и 9 могут быть пересмотрены только через созыв Конституционного собрания. При этом глава 2 Конституции РФ закрепляет права и свободы человека и гражданина. Институт индексации пенсий, ставший нынче конституционным, никоим образом не относится к федеративному устройству — это элемент гражданских прав. Поэтому он должен находиться в главе 2 Конституции РФ, а не в главе 3. Однако внести без созыва Конституционного собрания изменения во вторую главу нельзя, а в третью — можно, поэтому положения об индексации пенсий «втиснуты» не на свое место. Это ярчайший пример обхода закона — обойдены положения ст. 135 Конституции РФ.

Следующий критерий — целесообразность. По этому критерию изменения Конституции РФ можно разделить на следующие группы:

а) продиктованные юридической целесообразностью (например, ликвидация конституционного правосудия на уровне субъектов РФ);

б) продиктованные политической целесообразностью (в частности, пересмотр соотношения юридической силы международного и национального права);

в) продиктованные научной целесообразностью (приведение соотношений государственной власти и местного самоуправления в соответствие с его классическим научным осмыслением);

г) продиктованное эстетической целесообразностью (введение термина «сенатор Российской Федерации» и др.);

д) популистские (положения об индексации пенсий, о семейных ценностях и т.п.).

Кроме примерных ответов на вопросы, в книге даются рекомендации по прохождению кандидатом в судьи психологического тестирования. Этих рекомендаций не было в первом издании, но автор решил включить их в дальнейшие издания книги (начиная со второго), считая, что этот материал будет полезен целевой группе претендентов на должность судьи, поскольку он учитывает особенности их будущих взаимоотношений с психологом.

РАЗДЕЛ I

ВОПРОСЫ ПО ТЕОРИИ ПРАВА

1. Верховенство права и правовое государство

Под правовым государством понимается такое государство, которое в своей деятельности руководствуется требованиями именно правовых предписаний, а не действует в угоду политической власти преобладающей элите, финансово-экономическим олигархам и транснациональным корпорациям, лоббирующим свои интересы в процессе реализации государственными органами их функций, не под влиянием сложившейся в некоторый момент популистской конъюнктуры, особенно предвыборной, и тем более не под влиянием коррумпированных чиновников и преступных сообществ. При этом необходимо учитывать, что правила поведения, содержащиеся в законодательстве, должны быть именно правовыми. А одним из принципов права является принцип справедливости. Следовательно, в правовом государстве всё законодательство, включая подзаконные нормативные правовые, а также правоприменительные акты и акты толкования, должно быть справедливым. В истории нередки случаи, когда законодатель с соблюдением формальной законотворческой процедуры принимает закон, несправедливый по своему содержанию. Правоприменитель действует в соответствии с требованиями этого закона. При этом соблюдаются требования законодательства, но не требования права. Так, фашистский режим в Германии в середине XX в. был безупречно, с немецкой педантичностью оформлен законодательно, но Третий рейх не являлся правовым государством, хотя на его территории государственные органы действовали в соответствии с требованиями статей законов. Только правовые законы могут быть официальной основой правового государства. Правовые законы есть законы справедливые. Поэтому основа понимания изучаемого термина заключается в том, что правовое государство есть государство справедливое. Справедливое ко всем членам общества, без исключений. И эта справедливость оформлена в виде системы действующего и реально соблюдаемого законодательства. Конечно, невозможно представить себе, чтобы в каком-либо государстве все законы были абсолютно справедливы, а все государственные служащие и прочие граждане их беспрекословно соблюдали. Общественные отношения развиваются быстро, законодатель

не всегда за ними поспевает. В периоды циклических спадов экономической активности снижается материальное подкрепление требований законов. Множество людей личностно формируются в условиях, деформирующих их психику, правопонимание, не получая качественного воспитания в духе высокой правовой культуры. Все эти факторы ведут к фактам нарушений требований законодательства, к возможности существования внеправовых законов. Однако целью построения правового государства является не его абсолютизация, а обеспечение принципа верховенства права в подавляющем большинстве случаев и борьбе с правонарушениями, фактами законодательного волюнтаризма.

Верховенство права (rule of law) представляет собой одну из системообразующих юридических доктрин, согласно которой в сфере государственной деятельности делается акцент на ограничении правом публичной власти, на связанности судов только правом. При этом с определенных теоретических позиций принцип верховенства права конкурирует с принципом законности в связи с отрицанием тождественности права и закона, понимания права всегда как справедливого и допущением возможности существования неправовых и несправедливых законов.

Будучи воспринятой в качестве принципа российского права, рассматриваемая доктрина оказывает заметное влияние на отечественную судебную практику. Это влияние наиболее выпукло проявляется через деятельность Конституционного Суда РФ. Так, КС РФ в ряде своих решений² вывел из доктрины верховенства права такие положения, как:

- принцип правовой определенности;
- принцип публичной достоверности правовых норм;
- принцип соразмерности ограничений.

2. Правовое государство: общая характеристика, основные элементы

Понятие правового государства — см. вопрос № 1.

Элементы правового государства:

- разделение властей (на законодательную, исполнительную и судебную);
- верховенство права;
- гражданское общество;
- многопартийность;
- конституционная юстиция;
- признание прав и свобод личности высшей ценностью;
- рыночное хозяйство и т.п.

² См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.2011 . № 5-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 3 статьи 15 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» в связи с жалобой гражданки Г. В. Шikuновой» // СЗ РФ. — 02.05.2011. — № 18. — Ст. 2697.

3. Источники и формы российского права

В современной научной литературе под источниками права подразумевают три различных феномена:

- в материальном смысле под источником права понимаются обуславливающие их общественные отношения;

- в идеологическом смысле под источником права понимается правосознание;

- в формально-юридическом смысле под источником права понимается его внешняя форма.

Каждый объект материального мира каким-либо образом оформлен, организован структурно и наполнен содержанием. Под содержанием объекта понимается единство всех его составных элементов, сущностных свойств, внутренних процессов, связей, тенденций и противоречий. Однако нельзя вести речь о каком-либо объекте, опираясь только на его содержание. Содержание любого объекта заключено в определенную форму. Форма есть способ выражения и существования содержания в объективной действительности. Содержание и форма связаны и едины, поэтому не может быть содержания без формы или формы без содержания.

Формой существования правовой нормы является ее источник, который традиционно понимается в материальном и формальном смыслах. В материальном смысле источником права является общество с определенной социально-экономической структурой, определяемой уровнем экономического и культурного развития. В формальном смысле источником права является внешняя форма выражения и закрепления нормы права.

Источник (форма) права (в узком, формально-логическом смысле) – возникший в специальном режиме, устойчивый, признанный субъектами права элемент правовой материи определенного содержания, способный исполнять функцию сосредоточения правовых норм.

В отечественной правовой системе выделяются следующие формы (источники) права.

Нормативный правовой акт — см. вопрос № 17.

Правовой обычай — см. вопрос № 20.

Судебный прецедент — нормативное положение, содержащееся в решении высшей судебной инстанции по конкретному делу.

Прецедент, как и любой другой источник права, имеет как преимущества, так и недостатки.

Прецедент как источник права обладает следующими основными преимуществами:

- определенность и единообразие в решениях судов;

- высокая восприимчивость к изменениям общественных условий. Прецедентная практика судов имеет возможность видоизменять и устанавливать новые необходимые нормы права.

- относительно более детальный учет конкретных обстоятельств дела;

— высокая практичность, которая выражается в формировании новых правовых норм с учетом реально существующих правоотношений и существующих в реальной действительности обстоятельств;

— высокая гибкость, обеспечивающая распространение общей нормы права на большое число различных ситуаций, возникающих на практике.

Однако прецедент обладает и существенными недостатками:

— высокая строгость, которая выражается в том, что прецедент не допускает никаких отклонений, в том числе тогда, когда сам прецедент признается неверным;

— возможность непоследовательности, которая выражается в том, что в процессе правоприменения суд, не желая следовать одному прецеденту, имеет возможность применить иной прецедент за счет незначительных различий между ними;

— высокая сложность и запутанность правовой системы. Объем правовых норм настолько велик, что отдельный человек физически не может знать их все. По данным А. К. Романова, в настоящее время в английском праве насчитывается более 350 000 действующих прецедентов³, а такая отрасль, как уголовное право, насчитывает в общей сложности более 7000 преступлений⁴, так как продолжает обходиться без уголовного кодекса (для сравнения: Уголовный кодекс традиционно содержит не более 300 составов преступлений);

— недостаточно высокая скорость изменений, что выражается в том, что формирование новой нормы находится в зависимости от разрешения судом конкретного дела. Однако судебные процессы в результате затягивания сторонами могут длиться не один год.

Механизм действия прецедента как источника права проиллюстрируем на следующем примере, приведенном А. К. Романовым в учебном пособии по правовой системе Англии⁵.

В 1932 г. английским судом рассматривалось дело Донохью против Стивенсона (*Donoghue v. Stevenson*). Фабула дела следующая. Некая Донохью получила в подарок бутылку имбирного пива, заказанную для нее подругой в кафе. Бутылка была изготовлена из темного непрозрачного стекла, не позволявшего увидеть содержимое бутылки, а когда женщина выпила пиво, то увидела на дне разложившуюся улитку. На почве пережитого психического потрясения у нее наступило расстройство здоровья, в дальнейшем она проходила курс лечения в клинике. Донохью обратилась в суд с иском к производителю пива об оплате произведенных затрат на лечение и компенсации морального вреда.

Суд обязал ответчика (производителя пива) возместить истце причиненный вред, хотя между ними не было конкретных правоотношений.

³ Романов А. К. Указ. соч. — С. 178.

⁴ Там же. — С. 211.

⁵ Там же. — С. 45–48.

До дела Донохью аналогичные вопросы в соответствии с нормами гражданского права Англии разрешались на основе принципов защиты личности, личных имущественных и неимущественных прав потерпевшего. Однако эти нормы сложились в тот период времени, когда между производителем товара и потребителем, как правило, не было посредников. При таких обстоятельствах производитель продукции был хорошо известен потребителю, был его «соседом», ближним. А в отношении ближнего в английском праве по традиции признается обязанность проявлять должную осмотрительность и осторожность.

Отличие дела Донохью заключалось в том, что производитель пива не был ближним для потребителя. Потерпевшая не состояла с ним в правоотношениях и являлась абсолютно посторонним человеком. В результате прогрессирующего разделения труда производитель стал отделен от потребителя. При таких обстоятельствах английский суд не мог сослаться на определенную норму права. Фактически истица заявила о существовании нового объективного права — права потребителя. Любому праву корреспондирует обязанность его соблюдения. Но не было очевидным, на кого данная обязанность должна быть возложена. Ответчик заявлял, что своими действиями никакого права не нарушил, так как такого права на момент происшествия не существовало.

Суд принял решение, которым определил, что на производителе пива лежала обязанность быть настолько осторожным и предусмотрительным, чтобы исключить возможность причинения вреда в результате своих действий. То есть ответчик должен был не только произвести пиво, но и принять меры к тому, чтобы бутылка не содержала никаких посторонних предметов, наличие которых вызвало бы возражения со стороны конечного потребителя.

Приведенное судебное дело интересно тем, что в нем английский суд сталкивается с новой, ранее никогда не встречавшейся ситуацией. Эта ситуация стала возможной в процессе формирования новой области прав и обязанностей, а именно прав потребителя и обязанностей производителя. Однако суд в данном случае не избрал новой нормы права. При рассмотрении дела и принятии решения английский суд обратился к уже известным правилам и принципам ответственности за причинение вреда. Но в деле Донохью суду пришлось обновить нормы действующего права таким образом, чтобы их можно было эффективно применить в новых социально-экономических обстоятельствах.

Следует согласиться с тем, что «роль прецедента... сегодня такова, что если практикующий юрист игнорирует его, он рискует, ни больше ни меньше, оказаться вне игры»⁶.

⁶ Barberis M. Da che parte sta il formalismo? Fra ermeneutica e realismo giuridico // Rivista di filosofia del diritto IV, 1/2015, P. 109.

Многими авторами судебный прецедент признаётся в качестве источника российского права⁷, хотя ни в каком законе не указан в подобном качестве. В наибольшей степени приблизил положения законодательства к реальной судебной практике Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»⁸, внесший изменения в ч. 4 ст. 170 АПК РФ, ч. 4 ст. 198 ГПК РФ, согласно которым в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ, постановления Президиумов ВС РФ и ВАС РФ, а также на обзоры судебной практики, утвержденные Президиумом ВС РФ. Эти новеллы все же не могут считаться полноценным восприятием прецедента в отечественной правовой системе, так как оставляют вне использования те прецедентные по своей сути решения, которые прошли через судебные коллегии ВС РФ, но процессуально не подлежат пересмотру на уровне его Президиума.

Еще яснее выразился в своем постановлении № 50 от 25.12.18 Пленум ВС РФ⁹, приравнивая к нормативным правовым акты, содержащие разъяснение законодательства и обладающие нормативными свойствами. Здесь Пленум ВС РФ, хотя все еще не использует термин «прецедент», признаёт наличие у некоторых актов толкования единственного признака, необходимого им для перехода в систему источников российского права — нормативности. При этом вес признака переносится от адресанта к адресату: нормативность, по мнению ВС РФ, есть в тех актах толкования, которые используются в качестве общеобязательных в правоприменительной деятельности, а не в тех, которые таковыми признавались в момент их принятия (издания). Это согласуется с точкой зрения, согласно которой толкование требует одобрения дестинаторов в том смысле, что они должны признать его разумным, а не произвольным¹⁰. Здесь проявляется правило признания, согласно которому «подтверждение того, что определенное правило является действительным, подразумевает признание того, что... это правило системы»¹¹. Таким образом,

⁷ См.: *Абдрашитов В. М.* Прецедент как новый источник российского права и современная практика Европейского суда по правам человека [текст] // Право и политика. — 2012. — № 1. — С. 4448; *Фурсова О. А.* Являются ли решения Конституционного Суда РФ судебными прецедентами? [текст] // Актуальные проблемы юридической науки и практики: Гатчинские чтения — 2016. Трибуна молодого ученого: в 2 т.: сборник научных трудов по материалам Ежегодной международной научно-практической конференции (Гатчина, 19–20 мая 2016 г.) — Том 2. — Гатчина: Изд-во ГИЭФПТ, 2016. — С. 7579; *Сидоров В. П., Грицкевич Ю. Н.* К вопросу о признании судебного решения судебным прецедентом и источником права [текст] // Вестник Псковского государственного университета. — Серия: Экономика. Право. Управление. — 2015. — № 2. — С. 160–165; *Корнев А. В.* Свобода судебного усмотрения: от прошлого к современности [текст] // Юридическая техника. — 2011 — № 5. — С. 263.

⁸ Российская газета. — 04.12.2018. — № 7735.

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» [текст] // Российская газета. — 15.01.2019. — № 7764.

¹⁰ Muñoz J. R.-T. Aspectos de la interpretaciyn jurídica (un mapa conceptual) [texto] // Anuario de filosofia del derecho. — 2014. — XXX. — PP. 313.

¹¹ Domínguez A. G. El sistema de normas e interconexiyn de sistemas jurídicos: la incidencia del Derecho Comunitario en el sistema de fuentes interno [texto] // Anuario de filosofia del derecho. — 2013. — XXIX. — PP. 341366.

через признание правоприменителем в акте толкования наличия нормативной составляющей дополняет систему права новой нормой. Кроме того, существенна оговорка именно о применении, а не об использовании результатов толкования в качестве правил поведения. Это значит, что ввести в оборот тот или иной акт толкования в качестве источника права может только юридическое сообщество должностных лиц, уполномоченных применять право, прочие же участники правоотношений исключаются из этого процесса. Одновременно п. 3 постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 50 признает не только судебный, но и административный прецедент.

Теперь, после принятия федерального закона от 28.11.2018 № 451-ФЗ, с прецедентом все сильно упрощается. Фактически законодатель в тексте этого закона не только поставил точку в теоретических спорах и практических трениях относительно использования прецедента в качестве источника (формы) российского права, но и определил критерии того, что именно следует признавать правовым прецедентом в отечественной правовой системе. Таковым с опорой на текст Федерального закона от 28.11.2018 № 451-ФЗ после вступления его в силу следует признавать только позиции судов, прошедшие через горнило Президиума Верховного Суда РФ. Такое прохождение для судебных актов возможно двумя путями:

- посредством обжалования в надзорную инстанцию то есть;
- через включение в обзоры судебной практики.

В обзоры могут включаться судебные позиции по таким делам, которые в процедуре обжалования не имеют надзорной инстанции, т.е. все дела, рассматриваемые судами общей юрисдикции ниже областных (и равных им), а также гарнизонными военными судами по первой инстанции. Для судов процедура применения таких правовых прецедентов не должна представлять сложностей ввиду двух аспектов:

- во-первых, правовые позиции Президиума Верховного Суда РФ представляются вполне обозримыми, что снимает доводы тех ученых, которые опасались утопления российского судьи в море разнообразных судебных актов;
- во-вторых, правовые позиции Президиума Верховного Суда РФ отражаются в открытых письменных источниках: судебных актах и обзорах судебной практики, чем снимаются проблемы поиска аутентичного текста правовой нормы.

После формального признания со стороны федерального законодателя судебного прецедента в качестве источника (формы) российского права, его (прецедента) противники могут продолжать свою интеллектуальную борьбу только из желания сохранить свою теоретическую девственность.

Принципы права — общепризнанные универсальные правовые идеи. Г. А. Василевич отмечает, что «тенденции развития правовых систем государств свидетельствуют о том, что источником права являются ... общие принципы права. Последние рассматриваются в качестве источников права в таких странах, как Австрия, Германия, Греция, Испания»¹².

¹² Василевич Г. А. Конституционные аспекты субординации источников права // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 2. — С. 2.

Действующее российское законодательство предусматривает использование принципов в качестве источника права. Например, согласно с. 4 ст. 1 ГПК РФ в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи (далее также — суд) применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права).

Прикладное использование правовых принципов в качестве источника права проиллюстрируем на следующем примере.

Открытое акционерное общество «Брянскспиртпром» обратилось в Арбитражный суд Брянской области с заявлением о признании недействительным Решения Межрайонной инспекции МНС РФ № 7 по Брянской области от 13.01.2003 № 5. Как следует из материалов дела, Межрайонной инспекцией МНС России № 7 по Брянской области проведена камеральная проверка по вопросу правильности исчисления и своевременности уплаты в бюджет акцизов на денатурированный этиловый спирт филиалом «Хинельский» ОАО «Брянскспиртпром», в ходе которой установлен факт неуплаты акцизов за отгруженный в октябре-ноябре 2002 г. денатурированный спирт. По результатам проверки принято Решение от 13.01.2003 № 5, в соответствии с которым акционерному обществу предложено уплатить в бюджет 6 154 558 руб. акцизов, 78 833 руб. пени, а также 1 230 912 руб. штрафа в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 122 Налогового кодекса РФ. Не согласившись с принятым решением Инспекции, плательщик оспорил его в судебном порядке. Удовлетворяя заявленное требование, суд правомерно исходил из следующего. В силу ст. 183 НК РФ право на освобождение от налогообложения операций по реализации этилового спирта возникает у налогоплательщика при соблюдении им порядка, установленного Федеральным законом «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции». Федеральным законом от 24.07.2002 № 109-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» Правительству РФ предложено издать подзаконный акт, которым должна быть предусмотрена форма уведомления, определены требования к содержанию документа и порядок его выдачи. В связи с тем что с июля 2002 г. по июль 2003 г. порядок оформления уведомления о закупке этилового спирта законодательно не был установлен, у суда имелось достаточно оснований для признания правомерными доводов налогоплательщика о соблюдении им ст. 183 НК РФ. Исходя из общих принципов права отсутствие подзаконного акта, регламентирующего новый порядок регулирования правоотношений, не может повлечь каких-либо правовых последствий для субъектов этих правоотношений, применяющих действовавшее законодательство¹³.

¹³ Постановление ФАС Центрального округа от 01.04.2004 № А09-468/03-15.

Нормативный договор — см. вопрос № 19.

Правовая доктрина — совокупность идей наиболее авторитетных ученых-правоведов, изложенных ими в научных трудах, признанных государством в качестве источника для решения юридических споров.

Некоторые авторы указывают, что в России правовая доктрина в качестве источника права не используется¹⁴, однако это не совсем верно.

В последнее время отечественная юридическая наука предприняла ряд попыток поиска правовых норм вне рамок национального законодательства. Медленнее всего ситуация изменяется в направлении признания действующей формой национального права правовой доктрины. Ряд проведенных научных исследований достигли своих целей в обосновании признания правовой доктрины в качестве полноценной формы отечественного права¹⁵. К аналогичным выводам пришли наши ближайшие соседи¹⁶. Мониторинг научных публикаций позволяет выявить единую тенденцию к признанию правовой доктрины в качестве формы права учеными России, Белоруссии, Украины и Армении. Вместе с тем такая точка зрения, хотя и подтверждается судебной-арбитражной практикой, еще не заняла должных позиций в теоретической юриспруденции, что обуславливает необходимость деятельности по дополнительной обоснованной аргументации затронутой позиции. Как правильно указывает В. В. Лазарев: «в практических интересах следует активнее разрабатывать проблемы источников права»¹⁷. Это мнение более всего касается правовой доктрины, поскольку теория именно этой формы права на сегодняшний день разработана отечественной наукой о государстве и праве слабее всего.

В. Д. Зорькин пишет, что «в континентальном праве норма исходит из законодательства и доктринального смысла, а в англосаксонском — из судебной

¹⁴ Радько Т. Н. Теория государства и права. — М., 2004. — С. 226; Сырых В. М. Теория государства и права. — М., 2005. — С. 113; Смоленский М. Б. Теория государства и права. — Ростов н/Д, 2005. — С. 138; Морозова Л. А. Теория государства и права. — М., 2004. — С. 220; Червонок В. И. Теория государства и права. — М., 2003. — С. 118.

¹⁵ См.: Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права (историко-теоретические вопросы) [текст]. Дисс. ... к.ю.н. — Барнаул: Алтайский государственный университет, 2007. — 192 с.; Зозуля А. А. Доктрина в современном праве [текст] : дисс. ... к.ю.н. — СПб.: Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов, 2006. — 232 с.; Любименко Д. Ю. Правовая доктрина Конституционного Суда Российской Федерации : дисс. ... к.ю.н. [текст]. — Волгоград: Волгоградский государственный университет, 2011. — 234 с.; Мадаев Е. О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации [текст] : дисс. ... к.ю.н. — Иркутск: Высшая школа экономики, 2012. — 254 с.

¹⁶ См.: Дервояд В. В. Доктрина (наука) в качестве источника права в Республике Беларусь [текст] : автореф. дисс. ... к.ю.н. — Мн.: БГУ, 2006 г. — 21 с.; Сільчанка М. У. Проблеми визначення відавага складу і класифікації джерел права [текст] / Право и демократия: сборник научных трудов. — Выпуск 12. — Мн.: БГУ. — 2011. — С. 33–43; Кармаліта М. В. Правова доктрина — джерело (форма) права. Дисертація... к.ю.н. [текст]. — Київ, 2011. — 199 с.; Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології [текст]. — К.: «Юридична думка», 2008. — 336 с.; Полянський Є. Ю. Про розуміння природи правової доктрини в юридичній літературі [текст] // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. — 2014. — № 4. — С. 11–16; Гамбарян А. С., Даллакян Л. Г. Применение правовой доктрины в судебной практике: перспективы правового регулирования [Текст] // Евразийская адвокатура. — 2016. — № 6. — С. 119–121.

¹⁷ Лазарев В. В. Поиск права [текст] // Журнал российского права. — 2004. — № 7. — С. 6.

практики»¹⁸. Поскольку юридической наукой принято положение о соотношении правовой нормы и закона как содержания и формы одного и того же явления, то слова В. Д. Зорькина следует понимать так, что в системах континентальной правовой семьи правовая норма содержится в доктрине, то есть правовая доктрина является формой права, содержа в себе правовые нормы. Приводимые ниже по тексту комментариев судебные акты вполне определенно показывают, что в правовой доктрине могут содержаться и содержатся нормы права. Как минимум в доктрине римского права, рецепированной международным и российским правом, содержится правовая норма следующего содержания: «последующий закон отменяет предыдущий». Это свидетельствует в пользу признания за правовой доктриной функции вместилища правовых норм.

В этой связи интересно затронуть практику соотношения судебного прецедента и правовой доктрины как таких форм права, которые отечественными судами нередко взаимно заменяются. Еще в 2004 г. Конституционный Суд РФ принял постановление № 13-П¹⁹, в котором использовал для мотивировки своей позиции принцип *Lex posterior derogat legi priori* — «позднейшим законом отменяется более ранний»²⁰. Позднее, в 2011 г., тем же судом было вынесено определение № 746-О-О²¹, с использованием в мотивировочно-описательной части этого же принципа.

Фактически Конституционный Суд РФ заново открыл ранее замалчиваемую норму права. Здесь имеет место своего рода судебный ренессанс римского права. Интересно, что в своих актах Конституционный Суд РФ выстраивает тексты таким образом, чтобы любые его правовые позиции, не имеющие очевидной опоры в национальном либо международном законодательстве, воспринимались как толкование Конституции РФ. Вместе с тем в рассмотренном случае нельзя признать имеющим место толкование Основного закона. Из постановления Конституционного Суда РФ № 13-П, а точнее из перечисленных в нем ст. ст. 1, 18 и 19 Конституции РФ посредством толкования никак нельзя вывести формулу о том, что последующий закон отменяет действие предыдущего. Суть этого правила не содержится в достаточно отчетливом виде ни в принципе правового государства, закрепленного ч. 1 ст. 1 Конституции РФ, ни в принципе непосредственного действия прав

¹⁸ Зорькин В. Д. Цивилизация права и развитие России: монография [текст]. — М.: Норма: ИНФРА-М. — 2016. — С. 54.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» [Текст] / Собрание законодательства РФ. — 05.07.2004. — № 27. — Ст. 2804.

²⁰ Братусь С. Н., Казанцев Н. Д., Кечекьян С. Ф., Кожевников Ф. И., Коток В. Ф., Кудрявцев П. И., Чхиквадзе В. М. Советский юридический словарь. — М.: Госюриздат, 1953. — 782 с.

²¹ Определение Конституционного Суда РФ от 07.06.2011. № 746-О-О «По жалобе гражданина Юнусова Льва Львовича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 2 статьи 57 Жилищного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ // <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision66399.pdf>. (Дата обращения: 21.04.2017.)

и свобод человека и гражданина (ст. 18 Конституции РФ), ни в принципе равенства (ст. 19 Конституции РФ), ни в прочих общих формулировках. Безусловно, некоторые положения Конституции РФ близко сходятся с принципиальным правилом «*Lex posterior derogat le legi apriori*», однако признать последнее результатом толкования первого невозможно. Последующий закон отменяет предыдущие — это самостоятельное правило, не выводимое из текста какой-либо конституционной статьи.

Вместе с тем в тексте постановления № 13-П отсутствует прямая ссылка на доктринальные труды. Несмотря на такую маскировку, доктринальные «уши» довольно заметно высовываются и хорошо видны для специалиста. Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин весьма определенно поясняет, что поскольку «как раз признанные знатоки в области отраслевых наук и привлекаются обычно Конституционным Судом в качестве экспертов, именно их воззрения имеют наибольшие шансы отразиться в итоговых решениях»²². Вот эти-то самые знатоки юридических наук являются носителями (и приверженцами) конкретных общеправовых и отраслевых доктринальных положений. Использование правовой доктрины Конституционным Судом РФ осуществляется через признание ряда представителей научного юридического сообщества в качестве знатоков права, приглашение их для дачи заключений по рассматриваемым делам и, как результат — обоснование итоговых решений с опорой на их профессиональное мнение. Иными словами, Конституционный Суд РФ в процессе подготовки к рассмотрению конкретного дела способен выбирать в качестве привлекаемых экспертов носителей конкретных правовых доктрин. Содержанием деятельности этих экспертов является именно информирование судей Конституционного Суда РФ о наличии в национальной правовой системе и содержании доктринальных правовых норм. Сами же эксперты, привлекаемые к деятельности Конституционного Суда РФ, черпают информацию о таких нормах непосредственно в юридической доктрине. Здесь ярко проявляется действие правовой доктрины как формы права. В дальнейшем по итогам рассмотрения принятого к производству дела состав Конституционного Суда РФ голосует за либо против той или иной формулировки итогового решения, включая некоторые случаи голосования за или против применения той или иной доктринально-правовой нормы, объективированной (доведенной до сведения состава суда) привлеченным к делу экспертным составом. Использование доктринально-правовых норм национальным органом конституционного контроля столь приближено к затронутой нами форме права, что позволяет проф. В. В. Лазареву формулировать следующий тезис: «акты конституционного суда более всего приближаются по своему содержанию к доктрине»²³.

²² Зорькин В. Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика: монография. — М. : Норма, 2017. — С. 454.

²³ Лазарев В. В. Поиск права [текст] // Журнал российского права. — 2004. — № 7. — С. 11.

В последнее время всё чаще и чаще российские суды напрямую применяют нормы римского права, не отраженные в отечественном законодательстве, но безоговорочно принятые научным сообществом и в силу ряда факторов приобретших черты правовой доктрины. Здесь функция формы права реализуется доктриной римского права.

Так, Забайкальский краевой суд в своем апелляционном определении по делу № 33-2054-2013²⁴ указывает, что в соответствии с правовым принципом «*Lex posterior derogat legi priori*» суды при разрешении спора должны исходить из того, что приоритет имеют нормы федерального закона, принятого позднее. В дальнейшем Забайкальский краевой суд в основание своего определения помещает названный принцип наряду с нормами права, изложенными в действующем отечественном законодательстве. Как известно, правило «*Lex posterior derogat legi priori*» не содержится ни в одной из статей российского законодательства, но было сформулировано еще в римском праве²⁵. В юридической науке указанное доктринальное правило общепризнано как действующее. Например, М. В. Телюкина утверждает, что этот принцип римского права подлежит применению и сейчас²⁶. О том же высказывается А. Никонов: «из... древнего римского права в юридическую науку вошло правило, по которому закон последующий отменяет закон предыдущий...»²⁷. Обратим внимание на исключительную верность приведенной цитаты: принцип римского права вошел в юридическую науку, но не в российское законодательство (исключение — трудовое право). И несмотря на это, он подлежит применению. Суммируем: подлежит применению древнеримское процедурное правило, отсутствующее в российском законе. Это, по-видимому, самый яркий и трудно опровержимый пример использования доктринально-правовой нормы в российской правовой системе. Более того, указанный принцип признан не только в России, но и в мире. К примеру, можно сослаться на Л. Фуллера: «решение, которое санкционировано общепринятой практикой, заключается в том, чтобы признавать неявно отмененным всякие положения более раннего правового акта, которое противоречит позднему правовому акту, что освящено принципом *lex posterior derogat le legi apriori*»²⁸. Как видим, второй из раскрываемых способов применения доктринально-правовых норм российскими судами заключается в непосредственном включении в текст судебного акта положе-

²⁴ Апелляционное определение Забайкальского краевого суда от 18.06.2013 по делу № 33-2054-2013 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 18.04.2017.)

²⁵ Сивакова М. Я. Обратная сила актов законодательства о налогах и сборах: спорные вопросы правоприменения [Текст] // Налоговые споры: теория и практика. — 2007. — № 10. — С. 32–33.

²⁶ Телюкина М. В. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» (постатейный) / (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2004) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 18.04.2017.)

²⁷ Никонов А. О применении льгот, не закрепленных в налоговом законе [Текст] // Хозяйство и право. — 1998 — № 9. — С. 80–81.

²⁸ Fuller L. L. The morality of law [Text]. — New Haven and London: Yale university press. 1965. — P. 68.

ний древнего (в частности — римского) права в качестве нормативной базы в тех случаях, когда действующее национальное законодательство не содержит необходимых предписаний. В случае с апелляционным определением по делу № 33-2054-2013 следует исключить понимание использования указанного принципа в процессе доктринального толкования права. Отличие применения доктринально-правовой нормы от доктринального толкования правовой нормы, расположенной в иной форме права, к примеру в законе, сводится к тому, что содержащееся в доктринально-правовой норме правило достигло такой степени общепризнанности, распространенности и конкретности, что у судебного состава нет практически никакой возможности исказить его смысл либо применить иное правило, противоречащее ему, не подвергнув одновременно выносимый акт правосудия серьезным сомнениям относительно его обоснованности и справедливости. Так, юридическая наука, знает и иные, кроме принципа «*Lex posterior derogat lex a priori*», коллизионные правила. В частности, Шомло ввел в свое время в научный оборот принцип, согласно которому при наличии противоречий между нормами права следует считать, что они взаимно отменяют одна другую²⁹. Принципиальных препятствий для использования в процессе толкования такой научной позиции у Забайкальского краевого суда не имелось, кроме одного: нужна первоначальная норма, подлежащая толкованию. Однако никакая статья российского закона не содержит такой правовой нормы, истолковав которую можно выйти на правило об отмене последующим актом предыдущего в случае их противоречия. Наряду с этим принцип взаимной отмены противоречащих норм представляет собой частное единичное мнение Шомло, но никак не общее мнение профессионального юридического сообщества. Принцип римского права «*Lex posterior derogat lex a priori*» достиг такого уровня доктринальной общепризнанности, которая делает его общеобязательным и однообразно применимым ко всем схожим ситуациям, то есть нормативным.

Другим доводом в пользу нормативно-правового содержания принципа «*Lex posterior derogat lex a priori*» в ущерб его пониманию как рядового основания, используемого в процессе толкования, является непреложность предписания. Мог ли Забайкальский краевой суд иным образом обосновать свое решение? Было ли бы его апелляционное определение обоснованным, законным и справедливым при применении правила «Предыдущий закон имеет преимущество перед последующим»? Нет, такое апелляционное определение не только не отвечает принципам справедливости и обоснованности, оно в принципе невозможно, т.к. противоречило бы принципу «*Lex posterior derogat lex a priori*», который безоговорочно разделяется подавляющим большинством профессионального юридического сообщества (и не только научного), никогда и никем успешно не оспаривался.

²⁹ Somlo. Juristischer Grundlehre (2d ed. 1927) — P. 383. Цит. по: Фуллер Лон Л. Мораль права [Текст]. — М.: ИРИСЭН, Социум, 2016. — С. 136.

Мониторинг судебной практики показывает, что после 2004 г. суды стали активно применять принцип «*Lex posterior derogat legi priori*», ссылаясь, однако, не на него непосредственно, а на постановление Конституционного Суда РФ № 13-П и его же определение № 746-О-О, содержащие этот принцип³⁰. В наблюдаемой ситуации роль формы права играют одновременно правовая доктрина и конституционно-судебное постановление как флагманский правоприменительный акт. Нельзя не заметить, что Забайкальский краевой суд стоит особняком, используя по делу № 33-2054-2013 для мотивировки непосредственно принцип «*Lex posterior derogat le legi apriori*». Все прочие суды при необходимости использования этого коллизионного правила ссылаются на акты Конституционного Суда РФ, что можно объяснить отсутствием устоявшегося мнения о правовой доктрине как форме национального права. На фоне перманентно возникающих сомнений относительно возможности использовать доктринальные правила, в том числе нормы древнего римского права, испытывая вместе с тем непреодолимую и настоятельную потребность в этом, суды всех уровней находят спасение в использовании доктрины под прикрытием авторитета Конституционного Суда РФ как одного из двух высших судов национального уровня. Нельзя не признать, что такое поведение российских судов носит более психологическую окраску, нежели обусловлено требованиями юридической техники.

Доводом в пользу того, что принцип «*Lex posterior derogat legi priori*» представляет собой доктринально-правовую, а не прецедентную норму, является тот факт, что уже задолго до первого упоминания этого принципа в текстах судебных актов он успешно и одинаково бытовал во внесудебном применении и использовании права. Каждый юрист со студенческой скамьи знает о том, что применению подлежит более поздний закон, поэтому, начиная практиковать в должности юрисконсульта, адвоката, нотариуса и т.п. он, по умолчанию при составлении юридических документов (договоров, уставов и проч.), обнаружив коллизию между нормативными правовыми актами одинаковой юридической силы, применяет позднейший из них. Для такого юридически значимого профессионального поведения ни российским, ни прежде советским юристам вовсе не требовалось никакой легитимации общеизвестного принципа «*Lex posterior derogat legi priori*» ни судебным актом, ни разъяснением пленума высшей судебной инстанции, ни законодательного либо подзаконного закрепления. Для этого было достаточно одного — усвоить доктрину

³⁰ См., например: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22.12.2010 по делу № А78-4055/2009 [Электронный ресурс] // Мой арбитр // <http://ras.arbitr.ru/>. (Дата обращения: 21.04.2017.); Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 03.04.2014 по делу № 33-4753/2014 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда Республики Башкортостан // https://vs-bkr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_or=case&case_id=4393418&delo_id=5. (Дата обращения: 21.04.2017.) Определение Свердловского областного суда от 13.09.2011 по делу № 33-12764/2011 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Свердловского областного суда // https://oblsud-svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_or=ur&srv_num=1&f_name=&num_d=33-12764%2F2011&Submit=%CD%E0%E9%F2%E8. (Дата обращения: 21.04.2017.)

в ходе профессионального обучения, т.е. в процессе реализации информационно-обеспечительной функции правовой доктрины.

Факт использования юридической доктрины в качестве формы права не ускользнул от внимания представителей отечественной науки. Так, О. Н. Ордина подметила следующее: «анализ решений Конституционного Суда РФ показывает, что он не обходится буквальным текстом Конституции РФ. Конституционный Суд иногда кладет в основание своих решений какие-то не выраженные прямо в Конституции правовые суждения. А это позволяет сделать вывод о том, что Конституционный Суд РФ как особенный, но все же правоприменительный орган воспринимает в качестве источника права для себя не только Конституцию России, но и то, что мы рассматриваем как правовую доктрину»³¹. Еще раньше о том же написал С. А. Карапетян, указав, что «доктрина является источником права для Конституционного Суда»³².

Правовая доктрина используется в качестве формы права, если посмотреть на правоприменительную практику постсоветского пространства, не только российскими судами, но и судебными органами наших ближайших соседей (ближайших не только географически, но и в аспекте схожести правовых систем). Так, если продолжить пример о римском принципе «*Lex posterior derogat lex a priori*», то с опорой на него принят ряд решений украинскими судами.

В своем постановлении судья Черкасского окружного суда весьма активно использует нормы римского права (т.е. доктринальные). В этом судебном акте судья указывает следующее: в случае противоречия правовых норм в нормативно-правовых актах одинаковой юридической силы необходимо руководствоваться правовым принципом, известным со времен римского права: «*lex specialis derogat generali*» («специальный закон отменяет (вытесняет) общий закон»). Суть этого принципа сводится к тому, что в случае конкуренции норм общего (*generalis*) и специального (*specialis*) характера преимущество в толковании и применении должно предоставляться специальным нормам³³. При этом по тексту процитированного судебного постановления ссылки на какие-либо статьи нормативных правовых актов судьей не приводятся, нормативно-правовую мотивировку принимаемого судебного акта его автор, наделенный государственной властью, воспринимает непосредственно из собственных знаний о соответствующих технико-правовых положениях права Древнего Рима, характеризующихся признаком общепризнанности на территории соответствующего государства.

³¹ Ордина О. Н. Источники административного права России и проблемы их систематизации [текст]. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015 — С. 53–54.

³² Карапетян С. А. Источники конституционного права Российской Федерации [текст]. Дисс. ... к.ю.н. — Ростов на/Д: РГУ, 1998 — С. 47–48.

³³ Ухвала Черкаського окружного адміністративного суду от 17 грудня 2014 року у справі № 823/3549/14 [Електронний ресурс] // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41980019>. (Дата об'раження: 04.05.2017.)

Интересно, что в другом судебном акте — постановлении Монастирищенского районного суда³⁴ — судья при необходимости опереться на принципы «*lex specialis derogat legi generali*» и «*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*» в качестве источника указал на «практику Европейского Суда», не уточняя, какое конкретное решение имеется в виду.

Украинские судьи настолько освоились с содержащимися в римской доктрине правовыми принципами, что не только активно кладут их в обоснование выносимых судебных актов, но и имеют представление об их иерархии и фактической взаимной юридической силе. Такое понимание правовой доктрины позволяет судьям украинских судов всех звеньев формулировать по тексту судебного акта суждения о доминировании того либо иного принципа римского права в конкретном судебном деле. Так, в решении Приморского районного суда г. Одессы³⁵ указано следующее: «при решении вопроса коллизии правовых норм... суд считает, что в данном случае следует исходить не из принципа действия законов во времени (*Lex posterior derogat legi priori*), а из принципа «специальный закон отменяет общий закон» (*Lex specialis derogat generali*)».

Несмотря на столь очевидную и распространенную практику использования юридической доктрины в качестве формы права в украинской правовой системе, малороссийский правовед И. В. Семенихин продолжает считать, что «отечественная же правовая система не знает традиций относительно обоснования процессуальных решений, в частности судебных решений, ссылкой на ученый труд, комментарий, в котором предлагается решение проблемы»³⁶. Вряд ли отрицание за юридической доктриной способности в реальной жизни выполнять функцию формы украинского национального права может быть построено на тезисе об отсутствии в тексте судебного акта наименования конкретного учебника по праву. В случае с римским правом ссылка на опубликованный текст представляется излишней ввиду общеизвестности в юридической профессиональной среде требуемых доктринально-правовых положений.

На страницах той же монографии И. В. Семенихин предпринимает попытку подкрепления защищаемой позиции ссылками на судебную практику. «Отечественные суды, — думает он, — игнорируют ссылки на комментарии законов в апелляционных жалобах сторон, отмечая в соответствующих постановлениях, что толкование норм права отдельными учеными, образовательными или научными учреждениями не является источником права, а по-

³⁴ Постанова Монастирищенського районного суду Черкаської області от 17 лютого 2011 року у справе 2-а-305/11 [Електронний ресурс] // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13863978> (Дата обращения: 04.05.2017.)

³⁵ Рішення Приморський районний суд м. Одеси по справе № 520/13963/14-ц [Електронний ресурс] // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43283162> (Дата обращения: 04.05.2017.)

³⁶ Семенихин И. В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз // І. В. Семенихин ; наук. ред. О. В. Петришин. — Харків : Юрайт, 2012. — С. 56.

тому «не обязательно для применения при осуществлении правосудия»³⁷. При этом И. В. Семинихин дает отсылку к ряду актов украинской судебной власти: решения по делам № 22а-158/07³⁸ и № 5-359/11³⁹. Ознакомление с текстами обоих упомянутых актов украинского правосудия имеет результатом вывод о том, что И. В. Семинихин допустил очередную оплошность: отрицание по конкретным судебным делам за неким положением статуса доктрины он принял за отрицание способности самой доктрины быть формой права. Действительно, толкование норм права отдельными учеными не является источником права. Источником права является правовая доктрина. Отличие правовой доктрины от доктринального толкования — вопрос самостоятельный и в значительной степени технический.

К сегодняшнему дню на пути прямого использования правовой доктрины как формы права дальше всех бывших союзных республик продвинулась Армения. Причем интересно соотношение российского и армянского подходов как к законодательному регулированию правовой доктрины в роли формы права, так и к его практическому воплощению. Если российская система законодательства содержит прямые указания на использование правовой доктрины при решении судебно-арбитражных дел с иностранным элементом, то в законодательстве Республики Армения, по свидетельству А. С. Гамбаряна и Л. Г. Даллакян⁴⁰, нет и этого. Однако же судьи армянских судов довольно активно обосновывают принимаемые судебные акты ссылками на правовую доктрину.

В решении Административного суда Республики Армения от 14.05.2015 указано: «В интересах дела необходимо выяснить вопрос соотношения законов РА «Об администрировании и административном производстве» и «Об уголовно-исполнительной службе». В основу обоих законов заложен известный принцип (*lex specialis derogat legi generali*), берущий свое начало из римского права»⁴¹. И в этом случае суд сослался на римское право, причем употребив латинскую формулу без перевода на национальный (армянский) язык, на котором велось судоговорение.

В мотивировочной части приговора суда общей юрисдикции Ширакского района Республики Армения указано: «если доказательство было получено с нарушением закона, то все осуществленные впоследствии процес-

³⁷ Там же. — С. 66.

³⁸ Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 18.09.07 р. — у справі № 22а-158/07 [Электронный ресурс]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1036193>. (Дата обращения: 05.05.2017.)

³⁹ Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 16.02.2012 р. у справі № 5-359/11 [Электронный ресурс]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21518066>. (Дата обращения: 05.05.2017.)

⁴⁰ Гамбарян А. С., Даллакян Л. Г. Применение правовой доктрины в судебной практике: перспективы правового регулирования [Текст] // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: материалы VI Международной научно-практической конференции (г. Уфа, 31 мая 2016 г.) / под общ. ред. А. В. Рагулина, И. Т. Рагулиной. — Уфа: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2016. — С. 25–29.

⁴¹ Դատական Գործ № ՎԴ/2582/05/14 [Электронный ресурс] // http://www.datalex.am/?app=AppCaseSearch&case_id=38562071809875398. (Дата обращения: 22.02.2017.)

суальные действия и полученные результаты не могут согласно известной в юридической литературе теории «Плодов отравленного дерева» быть признаны допустимыми, относимыми и достоверными⁴². При этом ссылки на сами литературные источники суд по тексту приговора не приводит, подразумевая, что указанная им теория является в профессиональной среде общеизвестной и авторитетной, т.е. обладает достаточными признаками доктринальности.

На примере перечисленных судебных актов можно отчетливо проследить проявление правовой доктриной функции формы права. На примере римского права это сделать наиболее удобно в силу того, что содержание соответствующей доктрины стабильно и общепризнано юридическим, включая иностранное, сообществом. Сам факт использования доктрины римского права в частях, не воспринятых отечественным законодательством и одновременно не противоречащих ему, выше вполне убедительно доказан. Итак, римское право благодаря многовековой скрупулезной исследовательской деятельности правоведов и историков, характеризуется для современного пользователя вполне четкими границами, в пределах которых многочисленные источники римского права (Дигесты, Пандекты, труды Павла, Гая и т.д.) содержат вполне определенные и общеизвестные правила поведения, являющиеся по своим сущностным характеристикам правовыми нормами. Таким образом, доктрина римского права, являясь частью правовой доктрины вообще, способна резко разграничивать правовое и неправовое, нормы права от иных социальных норм.

Это проявляется, кроме прочего, в таком феномене, как включение латыни в тексты национальных судебных актов.

Согласно ст. 10 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»⁴³, как мы уже указывали выше по тексту настоящих комментариев, судопроизводство и делопроизводство в Конституционном Суде РФ, Верховном Суде РФ, арбитражных и военных судах ведутся на русском языке. Судопроизводство в других федеральных судах общей юрисдикции, у мировых судей могут вестись также на государственном языке республики, на территории которой находится суд. Аналогичная норма содержится в украинском законодательстве (ч. 1 ст. 12 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей»⁴⁴). Система армянского законодательства содержит нормы о языке судопроизводства в ряде процессуальных кодификационных и иных нормативных правовых актов (например, ч. 1 ст. 7 ГПК РА⁴⁵).

⁴² Քրեական օրենսգիրք ՇՆ/0052/01/15 [Электронный ресурс] // http://www.datalex.am/?app=AppCaseSearch&case_id=29554872554658804. (Дата обращения: 22.02.2017.)

⁴³ СЗ РФ. — 06.01.1997. — № 1. — Ст. 1.

⁴⁴ Закон України № 1402-VIII від 06.06.2016 р. «Про судостроїть і статус суддів» [текст] // Відомості Верховної Ради. — 2016. — № 31. — Ст. 545.

⁴⁵ Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական դատավարության օրենսգիրք 17.06.1998, № ՇՕ-247 [текст] // Սկզբնաղբյուրը՝ ՀՀՊՏ 1998.09.09/20(53).

Несмотря на указанные требования российского и украинского законов, посвященных закреплению основных принципов национального судопроизводства, а также армянского гражданского процессуального законодательства, суды этих государств включают в тексты выносимых актов не только содержание применяемых доктринально-правовых норм, но их латинское написание. Приведенные в наших примерах судебные акты содержат не только использованную формулу «последующий закон отменяет предыдущий», но и сам латинский принцип: «*Lex posterior derogat legi priori*». Это и есть проявление функции правовой доктрины в судебной деятельности как формы права — латинское написание требуется для устранения сомнений в том, что использован принцип именно римского права, то есть являющийся доктринально-правовой нормой, а не что-либо, не являющееся нормой права.

Изложенная аргументация, иллюстрируемая примерами из судебной практики, в достаточной мере подкреплена ссылками на российские и иностранные акты правосудия, позволяет признать способность правовой доктрины быть источником как российского права, так и входить в систему таких источников близких национально-правовых систем.

4. Источники и формы международного права, реализующегося в России

В процессе развития международных отношений из всей совокупности источников (форм) права применительно к международно-правовым отношениям на первое место вышли обычай и договор.

Согласно ст. 2 Венской Конвенции о праве международных договоров (Вена, 23.05.1969) «договор» означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

Международные договоры образуют правовую основу межгосударственных отношений, содействуют поддержанию всеобщего мира и безопасности, развитию международного сотрудничества в соответствии с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций. Международным договорам принадлежит важная роль в защите основных прав и свобод человека, в обеспечении законных интересов государств.

Согласно положениям названной конвенции текст договора, по общему правилу, принимается по согласию всех государств, участвующих в его составлении на международной конференции путем голосования за него двух третей государств, присутствующих и участвующих в голосовании, если тем же большинством голосов они не решили применить иное правило.

Согласие государства на обязательность для него договора может быть выражено подписанием договора, обменом документами, образующими до-

говор, ратификацией договора, его принятием, утверждением, присоединением к нему или любым другим способом, о котором условились.

Договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвовавшими в переговорах государствами.

При отсутствии такого положения или договоренности договор вступает в силу, как только будет выражено согласие всех участвовавших в переговорах государств на обязательность для них договора.

Если согласие государства на обязательность для него договора выражается в какую-либо дату после вступления договора в силу, то договор вступает в силу для этого государства в эту дату, если в договоре не предусматривается иное.

Положения договора, регулирующие установление аутентичности его текста, выражение согласия государства на обязательность для них договора, порядок или дату вступления договора в силу, оговорки, функции депозитария и прочие вопросы, неизбежно возникающие до вступления договора в силу, применяются с момента принятия текста договора.

Если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то положения договора не обязательны для участника договора в отношении любого действия или факта, которые имели место до даты вступления договора в силу для указанного участника, или в отношении любой ситуации, которая перестала существовать до этой даты.

Если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то договор обязателен для каждого участника в отношении всей его территории.

Прекращение договора или выход из него участника могут иметь место в соответствии с положениями договора или в любое время с согласия всех участников по консультации с прочими договаривающимися государствами.

В преамбуле к Федеральному закону от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» указывается, что международные договоры России наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются в соответствии с Конституцией РФ составной частью ее правовой системы. Международные договоры — существенный элемент стабильности международного правопорядка и отношений России с зарубежными странами, функционирования правового государства.

Россия выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права — принципу добросовестного выполнения международных обязательств.

Международный обычай определяется в п. «b» ч. 1 ст. 38 Статута Международного Суда (Сан-Франциско, 26.06.1945) как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.

Для того чтобы стать международным обычаем, правило поведения должно соответствовать следующим условиям:

- длительность использования;
- проявление в аналогичной обстановке (ситуации);
- согласие субъектов международных правоотношений на признание этого правила поведения источником права.

5. Взаимосвязь, взаимовлияние и соотношение международного и национального права

Рамками одного государства не исчерпывается действие правового механизма. Кроме национального, существует и международное право.

Международное право — исходящий от государств и обеспечивающийся их принуждением формально определенный, выраженный в специфических формах и действующий посредством установленных процедур порядок регулирования общественных отношений, субъектами которых являются представители более чем одного государства.

Международное право довольно специфично и отличается от права в обычном понимании (то есть от национального права) следующими чертами.

1. Особенности предмета регулирования. Предметом регулирования международного права являются общественные отношения, выходящие за пределы национальных границ, тогда как внутригосударственное право регулирует только те общественные отношения, которые возникают, развиваются и прекращаются только на территории этого государства.

2. Особенности форм международного права. Международное право использует те же формы права (договор, нормативный правовой акт, обычай, прецедент и т.д.), что и национальное право. Но при этом конкретные источники международного и национального права не совпадают. Международные и внутригосударственные общественные отношения регламентируются различными нормами права, оказывающими друг на друга взаимное влияние.

3. Особенности субъектов международного права. Субъектами национального права являются лица (физические и юридические, в том числе органы государственной власти), территориальные образования (муниципальные, субъекты Федерации). Государство, за некоторыми исключениями, как таковое не является прямым участником внутренних правоотношений. Оно принимает в них участие через свои органы и учреждения, являющиеся юридическими лицами. Во внутренних отношениях государство является доминирующим субъектом, обладающим властными полномочиями по отношению к иным субъектам. В международном праве роль отдельного национального государства снижается, и оно является рядовым участником международных общественных отношений, равноправным с иными государствами и прочими субъектами правоотношений.

4. Особенности нормотворческого процесса. Каждое государство имеет специализированный правотворческий орган, который на профессиональной основе занимается разработкой и принятием нормативных право-

вых актов. В редких случаях источником нормотворчества может выступать непосредственно народ государства как носитель суверенитета, но и при этом редко обходится без руководящей роли специализированного органа государства. Но на международной арене такой специализированный правотворческий орган отсутствует, поэтому суверенные государства принимают правовые нормы путем согласования своих волей. Основным источником международного права поэтому является не закон либо прецедент, а договор.

5. Особенности обеспечения соблюдения правовых предписаний. Аксиомой является формула, согласно которой право без государства бессильно. Действительно, если отсутствует государство, то ничто не помешает субъекту общественного отношения нарушить правовое предписание. Поэтому действие любой правовой нормы предполагает наличие эффективной системы обеспечения соблюдения требований права. Однако в национальных и международных правовых системах механизмы такого обеспечения различны. В случае нарушения национальной правовой нормы нарушитель подлежит юридической ответственности, гарантом наступления которой является государство. В случае же нарушения международной правовой нормы гарантом наступления юридической ответственности нарушителя являются равноправные с ним участники общественных отношений — иностранные государства.

Согласно принципу «*lex superior derogat legi inferior*» международные нормативные правовые акты доминируют над национальными.

По мнению М. В. Баглая, формулировка «общепризнанные принципы и нормы международного права» таит в себе много «неясностей, поскольку в мире не существует общепринятого определения этих принципов и норм»⁴⁶.

Применительно к отечественной правовой системе определения этих понятий даны в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»⁴⁷:

— под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо;

— под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

— Международные договоры, которые имеют прямое и непосредственное действие в правовой системе РФ, применимы судами, в том числе военными, при разрешении дел, в частности:

⁴⁶ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. — М., 1999. — С. 23.

⁴⁷ Российская газета. — № 244. — 02.12.2003.

- если международным договором РФ установлены иные правила судопроизводства, чем процессуальным законом РФ;
- если международным договором РФ регулируются отношения, в том числе отношения с иностранными лицами, ставшие предметом судебного рассмотрения.

Необходимо учитывать, что новая редакция ст. 79 Конституции РФ закрепляет приоритет национальных конституционных норм над международными. Такое положение вещей в полной мере соответствует положению суверенного государства, каковым является Российская Федерация.

6. Сущность и функции принципов национального и международного права

Значение принципов национального и международного права заключается в том, что они определяют содержание значительной части норм отраслей права и механизмы их реализации.

Значение принципов национального и международного права заключается в том, что они:

- 1) выражая наиболее важные общие начала права, служат основой для толкования правовых норм, уяснения их смысла и значения;
- 2) характеризуя основные черты различных отраслей отечественного права, служат отправными положениями при сопоставлении их с положениями аналогичных правовых отраслей иностранных государств.

7. Правовое и индивидуальное судебное регулирование общественных отношений

Правовое регулирование общественных отношений проявляется через функции права. Под функцией права (по Т. Н. Радько) следует понимать «определяемое его... сущностью и социальным назначением основное направление его воздействия на общественные отношения»⁴⁸. Функции права классифицируют в зависимости от отношения права к регулируемым им общественным отношениям. В процессе правового регулирования могут преследоваться три самостоятельные цели: закрепления, развития либо вытеснения общественных отношений. Соответственно выделяют статическую, динамическую и негативную функции права, суть которых сводится к следующему.

Статическая функция права заключается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах. Эта функция применяется по отношению к тем общественным отно-

⁴⁸ Радько Т. Н. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права: автореф. дисс. ... д.ю.н. — М., 1978. — С. 12.

шениям, которые государством признаются полезными для общества и уже существуют. В качестве примера можно привести современное законодательство о медиации, которое закрепило уже сложившиеся общественные отношения по посредничеству между сторонами конфликта.

Динамическая функция права заключается в воздействии права на общественные отношения путем их изменения (совершенствования). Эта функция применяется по отношению к тем общественным отношениям, которые уже существуют, признаются государством полезными для общества, но по каким-то причинам оцениваются как недостаточно эффективные. Например, признавая полезным такое общественное отношение, как донорство крови, в первом десятилетии XXI в. российское право проявило по отношению к нему динамическую функцию, отменив оплату за сданную кровь. Причиной использования динамической функции права в данном случае стал такой негативный фактор, как привлечение к платному донорству маргинальных слоев общества, страдающих многочисленными опасными заболеваниями. В результате изменения общественных отношений донорства (в их экономической составляющей) посредством перевода на безвозмездную основу предполагается, что кровь останутся сдавать только лица, мотивированные гуманными чувствами, среди которых маргиналов не встретишь. Прогнозируемым итогом должно стать улучшение качества донорской крови, снижение риска заражения реципиентов через переливание крови и ее плазмы. Динамическая функция права может быть применена и для формирования новых общественных отношений, до сих пор не существующих, но необходимых в конкретном государстве. Например, в конце XX в. в нашей стране был введен институт частной охранной и детективной деятельности, до этого отсутствовавший.

Негативная функция права заключается в воздействии права на общественные отношения путем их вытеснения. Эта функция применяется по отношению к тем общественным отношениям, которые государством признаются вредными для общества, чуждыми ему, но еще существуют. Например, долгое время государство через право пытается вытеснить такие негативные отношения между членами общества, как убийства одних другими.

Индивидуальному правовому регулированию присущи следующие черты:

- а) это такое воздействие на общественные отношения, которое связано с установлением, изменением или прекращением юридических прав и обязанностей их участников в индивидуальном порядке;

- б) оно органически дополняет нормативное правовое регулирование;

- в) направлено на урегулирование конкретных ситуаций, требующих юридического разрешения;

- г) является саморегулированием общественных отношений путем совершения односторонних юридически значимых действий или заключения договоров либо выражается во властной деятельности уполномоченных органов или должностных лиц по разрешению конкретных юридических вопросов;

д) в процессе этого регулирования создаются индивидуальные акты;

е) является самостоятельным видом правового регулирования со всеми его родовыми признаками⁴⁹.

Разновидностью индивидуального правового регулирования выступает индивидуальное судебное регулирование. Его содержанием является «деятельность (и ее результат) судебных органов, связанная с выработкой и применением правоположений судебной практики, способствующих всестороннему и полному урегулированию казуальных общественных отношений»⁵⁰.

Индивидуальное судебное регулирование является вторичным по отношению к нормам права. Оно «имеет юридическое значение лишь постольку, поскольку... носит поднормативный характер... Причем в структуре права выделяются разновидности норм, призванных «направлять» индивидуальное регулирование — относительно-определенные ситуационные нормы, содержащие оценочные понятия, и др. Главное же состоит в том, что высокая степень нормативности, свойственная... праву, только и может существовать, если действие права обеспечивается конкретизированным, сообразным данной ситуации применением общих, абстрактных норм. Таким путем разрешается диалектическое противоречие между общим, особенным и единичным, противоречие, возникающее при «приложении» правовой системы, отличающейся высоким уровнем нормативных обобщений, к единичным фактам реальной жизни»⁵¹.

В. В. Ершов предложил следующую типологию индивидуального судебного регулирования:

- применение альтернативных и факультативных правовых норм;
- конкретизация правовых норм;
- регулирование общественных отношений при пробелах в законодательстве⁵².

8. Пробелы в праве

Иногда субъект правоприменения сталкивается с такой ситуацией, когда общественное отношение, в котором он участвует, не урегулировано правом. В этом случае говорят о пробеле в праве.

⁴⁹ Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики: монография / Минникес И.А.; Науч. ред.: *Игнатенко В.В.* — Иркутск: Изд-во ин-та законодательства и правовой информации, 2008. — 160 с.; Он же. Индивидуальное правовое регулирование как научная проблема // Академический юридический журнал. — Иркутск, 2006. — № 1 (23). — С. 4–7; Он же. Индивидуальное правовое регулирование: понятие, виды, основные черты // Вестник Бурятского университета. — Серия 12: Юриспруденция. — Улан-Удэ: Изд-во Бурят. ун-та, 2006. — Вып. 2. — С. 67–73.

⁵⁰ Ершов В. В. Индивидуальное судебное регулирование // Правоведение. — 1986. — № 6. — С. 10.

⁵¹ Алексеев С. С. Советское право как система: Методологические принципы исследования // Советское государство и право. — 1974. — № 7. — С. 16–17.

⁵² Ершов В. В. Индивидуальное судебное регулирование // Правоведение. — 1986. — № 6. — С. 12.

Пробел в праве — отсутствие, в том числе частичное, правовых норм, требуемых для обеспечения нормального функционирования общественных отношений.

В. В. Лазарев пишет: «В русском языке слово «пробел» имеет два значения. В прямом смысле пробел определяется как пустое, незаполненное место, пропуск (например, в печатном тексте), в переносном — как упущение, недостаток. При этом упущение характеризуется как неисполнение должного, недосмотр, ошибка по небрежности, а недостаток — как несовершенство, изъян, погрешность или неполное количество чего-либо. Таким образом, о пробеле можно говорить как в случаях, когда имеется намеренно не заполненное пространство, не подлежащее заполнению в силу специфики самого предмета, так и в случаях, когда пустое место является изъяном, упущением. Пробел в прямом смысле является необходимым качеством предмета, при утрате которого он перестает быть тем, что он есть в действительности. Восполнение пробела из внутренних источников невозможно, а из внешних исключено, поскольку иначе создается качественно новое явление. Наоборот, принимая переносное значение слова, мы признаем тем самым необходимость устранения существующего недостатка. О пробелах в праве можно говорить преимущественно в переносном значении как об одном из несовершенств права, отсутствии в нем того, что должно быть, необходимым его компонентом»⁵³.

Пробелы в праве могут быть действительными либо мнимыми. *Действительный* пробел имеет место тогда, когда общественное отношение по своей сути предполагает урегулированность правом, но такая регуляция отсутствует. *Мнимый* пробел имеет место тогда, когда какое-либо общественное отношение не урегулировано и не должно быть по своей сути урегулировано правом. Например, если какой-либо псевдоученый заявит о пробеле в праве и необходимости урегулирования юридическими нормами обязанность человека дышать атмосферным воздухом, налицо будет мнимый пробел в праве, так как данный физиологический процесс не может быть урегулирован правом.

9. Преодоление и устранение пробелов в российском праве

Пробел в праве может быть устранен двумя способами: восполнен (устранен) либо преодолен. При *восполнении* пробела нормотворческий орган создает отсутствующую норму права. *Преодоление* пробела предполагает решение юридического дела на основании действующего права путем применения аналогии. Возможна аналогия права и аналогия закона. При применении *анalogии закона* юридическое дело решается путем применения закона, регули-

⁵³ Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. академика РАН В. С. Нерсесянца. — М., 2004. — С. 430.

рующего наиболее близкие сходные, аналогичные общественные отношения. Так, согласно ч. 1 ст. 7 Жилищного кодекса РФ в случаях, если жилищные отношения не урегулированы жилищным законодательством или соглашением участников таких отношений, и при отсутствии норм гражданского или иного законодательства, прямо регулирующих такие отношения, к ним, если это не противоречит их существу, применяется жилищное законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

В том случае, когда такой закон отсутствует, правоприменитель использует *аналогию права*, то есть выводит нормативное предписание из общего смысла, целей и принципов действующего права. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 7 Жилищного кодекса РФ при невозможности использования аналогии закона права и обязанности участников жилищных отношений определяются исходя из общих начал и смысла жилищного законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, гуманности, разумности и справедливости.

10. Коллизии в российском праве: понятие и виды

Юридической коллизией называется столкновение различных предписаний права между собой.

В юридической материи могут возникать коллизии между отдельными нормами права, а также между нормативными правовыми актами.

Наличие юридических коллизий обусловлено рядом объективных и субъективных причин. К числу объективных причин относятся противоречивость и динамизм регулируемых правом общественных отношений, что ведет к динамизму законодательства. К числу субъективных причин относятся низкий уровень правовой культуры, недостаточное качество принимаемых нормативных правовых актов, пробелы в праве, изъяны нормотворческого процесса, низкий уровень систематизации нормативного материала, бюрократизм и волюнтаризм.

Виды коллизий:

- между нормами права:
 - темпоральные (несовпадение времени действия);
 - пространственные (несовпадение территориальных границ действия норм);
 - иерархические (противоречие норм различной юридической силы);
 - содержательные (между общими и специальными нормами);
- между нормативными правовыми актами;
- споры о компетенции;
- правореализационные противоречия (возникают в процессе реализации одного и того же требования права);
- между актами толкования;
- между юридическими процедурами;
- между национальной и международной правовыми системами.

11. Преодоление и устранение коллизий в российском праве

Наукой и практикой разработаны способы устранения юридических коллизий, среди которых основными являются следующие:

- замена коллизионных нормативных правовых актов на новые;
- отмена одного из коллизионных нормативных правовых актов;
- изменение либо дополнение коллизионных нормативных правовых актов;
- приостановление действия коллизионных нормативных правовых актов;
- разработка и применение коллизионных норм и принципов;
- судебное урегулирование;
- судебное толкование;
- согласительно-примирительные процедуры;
- оптимизация правопонимания.

Основы разрешения правовых коллизий закрепляются в законодательстве. В частности, такой механизм закреплён в ст. 76 Конституции РФ.

Преодолеваются коллизии при помощи трех основных правил:

- «*lex posterior derogat legi priori*» («последующий закон отменяет предыдущий»);
- «*lex specialis derogat generali*» («специальный закон отменяет (вытесняет) общий закон»);
- «*lex superior derogat legi inferiori*» («закон высшей юридической силы отменяет действие акта низшей юридической силы»).

12. Природа и назначение судебной власти в современном государстве

Властью называется возможность понуждения человека к определенному поведению вне зависимости от его воли.

Государственной властью называется форма общественной власти, которая опирается на специальный аппарат принуждения и распространяется на все население страны.

Базой для построения современного правового государства является реализация принципа *разделения властей*.

Разделение властей — не однопорядковый феномен. Разделение властей предполагает два направления государственно-волевой деятельности:

- 1) Разделение властей по вертикали;
- 2) Разделение властей по горизонтали.

По вертикали государственная власть делится на федеральную и региональную. Разделение властей по горизонтали, в свою очередь, существует в трех аспектах:

- а) функциональном;

- б) институциональном;
- в) персональном.

Функциональное разделение властей — один из аспектов разделения государственной власти по горизонтали, в котором подлежат отделению друг от друга функции нормотворчества, принятия административно-управленческих решений и осуществления государственного принуждения. При этом функция нормотворчества составляет содержание законодательной ветви власти, функция принятия административно-управленческих решений — исполнительной, а функция осуществления государственного принуждения — судебной.

Институциональное разделение властей — один из аспектов разделения государственной власти по горизонтали, в котором подлежат отделению между собой государственные учреждения, специализированные для отправления одного из видов власти. При этом законодательная власть относится к компетенции законодательных органов власти, исполнительная — исполнительных, а отправление правосудия — судебных.

Персональное разделение властей — один из аспектов разделения государственной власти по горизонтали, предполагающий, что функции нескольких ветвей власти не могут исполняться одновременно одним и тем же должностным лицом. Современное российское законодательство, например, предписывает, что мировой судья одного судебного участка может совмещать занимаемую должность с должностью мирового судьи другого судебного участка, но не может совмещать ее с выборной должностью в представительном органе власти любого уровня. В последнем случае одно и то же должностное лицо совместило бы в одной персоне исполнение функций судебной и законодательной ветвей власти, что противоречило бы конституционному принципу разделения властей.

В полномочия *законодательной* власти входит разработка и принятие высших нормативных правовых актов национальной правовой системы: законов.

Исполняет законы *исполнительная* власть. Конечно, законы исполняют и граждане, и представитель иных ветвей власти, но исполнение законов является основным видом деятельности именно исполнительной власти.

В случае возникновения правовых конфликтов в дело вступает *судебная* власть, выступающая независимым арбитром в спорах.

Концепция разделения властей признана руководящей для организации Российского государства следующими нормативными правовыми актами:

- Конституция РФ;
- Федеральный конституционный закон РФ «О Правительстве Российской Федерации» от 17.12.1997 № 2-ФКЗ;
- Федеральный конституционный закон РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21.07.1994 № 1-ФКЗ;
- Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» от 31.12.1996 № 1-ФКЗ.

Судебная власть — это самостоятельная ветвь государственной власти, осуществляемая судами посредством судопроизводства.

Судебная власть характеризуется следующими признаками:

- *это вид государственной власти.* Применительно к России это выражается в том, что суды относятся только к федеральному и региональному уровням публичной власти. В связи с тем что муниципальная власть не признается государственной и отделена от государства по вертикали, в Российской Федерации не могут создаваться муниципальные суды;
- *осуществляется только специальными органами – судами;* согласно ч. 1 ст. 1 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» судебная власть осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных, народных и арбитражных заседателей. Согласно ч. 1 ст. 4 того же закона правосудие осуществляется только судами, учрежденными в соответствии с Конституцией РФ и этим ФКЗ. Создание чрезвычайных судов и судов, не предусмотренных ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», не допускается. В соответствии с ч. 2 той же статьи в России действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов РФ, составляющие судебную систему страны;
- *исключительность судебной власти,* суть которой заключается в том, что никакие иные органы, кроме судов, не могут обладать судебной компетенцией. Так, если, к примеру, федеральная государственная исполнительная власть в некотором объеме может быть делегирована на уровень субъекта Федерации, то судебная власть не может быть делегирована судом какому-либо иному органу. Согласно ч. 1 ст. 1 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» никакие другие органы и лица (кроме судов) не вправе принимать на себя осуществление правосудия;
- *единство.* Этот признак имеет два самостоятельных аспекта. Во-первых, сила решения любого из судов распространяется на всю территорию государства и не ограничивается территориальной подведомственностью того суда, которым принят судебный акт. Во-вторых, един статус судьи как носителя судебной власти. При этом един статус судей Конституционного Суда, судов общей юрисдикции всех уровней, арбитражных судов, конституционных (уставных) судов субъектов РФ и мировых судей. Единство судебной власти достигается путем обеспечения единства функционирующей в государстве судебной системы. Согласно ст. 3 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» единство судебной системы обеспечивается путем:
 - установления судебной системы России Конституцией и ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»;
 - соблюдения всеми федеральными судами и мировыми судьями установленных федеральными законами правил судопроизводства;
 - применения всеми судами Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров, а также конституций (уставов) и других законов субъектов РФ;

- признания обязательности исполнения на всей территории РФ судебных постановлений, вступивших в законную силу;
 - законодательного закрепления единства статуса судей;
 - финансирования федеральных судов и мировых судей из федерального бюджета.
- *независимость*. Это выражается в том, что судьи в своей деятельности не подчинены никому и должны руководствоваться только законом. Согласно ч. 2 ст. 5 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» судьи, присяжные и арбитражные заседатели, участвующие в осуществлении правосудия, независимы и подчиняются только Конституции РФ и закону. Гарантии их независимости устанавливаются Конституцией РФ и федеральными законами;
- *самостоятельность*. Выражается в том, что для вступления в силу судебные акты не требуют утверждения или санкционирования представителем другой ветви власти. Согласно ч. 1 ст. 5 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» суды осуществляют судебную власть самостоятельно;
- *обособленность*. Суть этого признака в том, что суды не входят в структуру каких-либо иных государственных органов. Согласно положениям ст. 2 ФКЗ о судебной системе, она устанавливается Конституцией РФ и этим ФКЗ. Процитированная норма не может быть истолкована расширительно. Текст этой статьи следует понимать в том смысле, что судебная система России состоит только из судов, так как никакие иные государственные органы, в том числе Судебный департамент, не называются Основным законом или ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» в качестве элементов судебной системы;
- специальная форма реализации, а именно — судопроизводство. Согласно ч. 3 ст. 1 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Соотношение судебной власти с другими ветвями государственной власти заключается в том, что:

- представители судебной власти принимают свои решения в рамках процедуры, регламентированной нормами процессуального права, а основывают эти решения на нормах материального права, содержащихся в принимаемых законодательной ветвью власти законах, а также в издаваемых исполнительной ветвью власти подзаконных нормативных правовых актах;
- представители судебной власти осуществляют контроль за принятием решений представителями органов исполнительной ветви власти;
- представители судебной власти вправе признавать неконституционными или незаконными принимаемые законодательной ветвью власти законы, а также в издаваемые исполнительной ветвью власти подзаконные нормативные правовые акты.

13. Природа позиций судов

Ответ на этот вопрос начнем с высказывания В. М. Баранова и В. Г. Степанкова о том, что «правовая позиция относится к разряду общетеоретических понятий, которые не только могут, но и должны быть распространены на гораздо более широкий круг юридических явлений»⁵⁴. По мнению Ю. А. Тихомирова, «правовая позиция — это оценка актов и действий в одной коллизионной ситуации, устойчиво повторяемая в аналогичных ситуациях, действиях и актах»⁵⁵. В. А. Туманов, в свою очередь, отмечает, что «это понятие, сравнительно недавно получившее самостоятельное право гражданства в юридической доктрине, еще не имеет достаточно четкого общепризнанного определения. В самом общем плане можно сказать, что за ним скрываются сложившиеся в правоприменительной практике установки, из которых исходят при рассмотрении конкретных дел; подтвержденные многократным применением толкования правовых понятий и норм, критериев, выработанных практикой для рассмотрения определенных категорий дел»⁵⁶. В. Н. Карташов придерживается мнения, что под «правовой позицией следует понимать соответствующим образом осознанное, мотивированное и внешне выраженное положение по поводу разрешения того или иного юридического вопроса, ситуации и т.д.»⁵⁷. Следует согласиться с Б. В. Щавинским в том, что «категория «правовая позиция» — функционально значимая составляющая многих сторон российской правовой действительности»⁵⁸.

Словосочетание «правовая позиция» применительно к суду закреплено только в одном нормативном правовом акте — в ФКЗ от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁵⁹, и только применительно к решениям Конституционного Суда РФ.

В названном ФКЗ искомое словосочетание использовано дважды:

- Решения и другие акты Конституционного Суда РФ выражают соответствующую Конституции РФ правовую позицию судей, свободную от политических пристрастий (ч. 3 ст. 29);
- В случае если большинство участвующих в заседании палаты судей склоняются к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституцион-

⁵⁴ Баранов В. М., Степанков В. Г. Правовая позиция как общетеоретический феномен. — Н. Новгород, 2003. — С. 35.

⁵⁵ Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. — М., 2000. — С. 73.

⁵⁶ Туманов В. А. Европейский суд по правам человека: очерк организации и деятельности. — М., 2001. — С. 106–107.

⁵⁷ Карташов В. Н. Правовые позиции Верховного Суда РФ по поводу применения судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права. Судебное правоприменение: проблемы теории и практики: сб. ст. / под ред. В. М. Сырых. — М., 2007. — С. 234.

⁵⁸ Щавинский Б. В. Правовая позиция в законотворчестве: значение, техника выражения, проблемы реализации // Нормотворчество муниципальных образований России: содержание, техника, эффективность / под ред. В. М. Баранова. — Н. Новгород, 2002. — С. 167–169.

⁵⁹ СЗ РФ. — 1994. — № 13. — Ст. 1447.

ного Суда РФ, дело передается на рассмотрение в пленарное заседание (ст. 73).

Наличие легального термина «правовая позиция суда» в ФКЗ, посвященного конституционной ветви судебной власти, привело к тому, что внимание ему уделено именно в науке конституционного права, представители которой высказывают различные мнения относительно содержания рассматриваемой дефиниции.

В частности, Н. В. Витрук понимает под правовыми позициями Конституционного Суда РФ правовые представления (выводы) общего характера как результат толкования Конституционным Судом Конституции РФ и выявления им конституционного смысла положений законов и других нормативных актов в пределах компетенции Конституционного Суда, которые снимают конституционно-правовую неопределенность и служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного Суда РФ⁶⁰.

В свою очередь Н. С. Бондарь определяет правовые позиции Конституционного Суда РФ как аргументированные, получающие обоснование в процедуре конституционного правосудия оценки и интерпретационные представления по вопросам права в рамках решения Конституционного Суда, принятого по итогам рассмотрения конкретного дела⁶¹.

Л. В. Лазарев пишет, что правовые позиции Конституционного Суда РФ есть система правовых аргументов, правоположения, образцы (правила) прецедентного характера, общие правовые ориентиры и т.д.⁶².

Другое определение: правовая позиция Конституционного Суда — это логико-правовое... обоснование конечного вывода Суда, содержащегося в постановляющей части его решения, формулируемое в виде правовых умозаключений, установок, имеющих общеобязательное значение⁶³ (В. А. Кряжков).

Распространяя содержание анализируемого термина за рамки конституционного правосудия, можно сформулировать следующее определение:

Правовая позиция суда — логико-правовое обоснование принимаемого судом решения по конкретному делу.

Н. А. Власенко и А. В. Гринева понимают под правовой позицией суда мыслительный акт, представляющий собой текстовое системное изложение суждений судебной инстанции (судьи) о мотивах целесообразности применения той или иной юридической нормы⁶⁴. Эти же авторы отмечают, что место и ав-

⁶⁰ Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.): очерки теории и практики. — М., 2001. — С. 111.

⁶¹ Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. — М., 2005. — С. 135.

⁶² Лазарев Л. В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. — 1997. — № 11. — С. 4–7.

⁶³ Кряжков В. А. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации: правовые основы и практика. — М., 1999. — С. 109.

⁶⁴ Гаджиев Г. А., Коваленко К. А. Судебные правовые позиции: вопросы теории и практики (рецензия на монографию Н. А. Власенко, А. В. Гринева «Судебные правовые позиции (основы теории)» // Журнал российского права. — 2010. — № 2. — С. 150.

торитет правовых позиций судебной системы определяется уровнем судебного органа и его полномочиями, а в случае конкуренции правовые позиции вышестоящего суда доминируют над правовыми позициями нижестоящих⁶⁵.

В зависимости от содержания различают следующие типы правовых позиций:

- индивидуальные правовые позиции, представляющие собой конкретное решение по юридическом уделу;
- правовые позиции, сложившиеся в результате устоявшегося применения юридических норм (типовые);
- правовые позиции, сформулированные в актах официального толкования;
- правовые позиции как особое мнение правоприменителя (например, судьи)⁶⁶.

Функции правовой позиции (по Л. В. Власенко)⁶⁷:

- трансформативная (волевая) — средство передачи воли нормоустановителя в связи с появлением реальных фактов;
- обеспечения единства (унификации) юридической практики, главным образом судебной;
- источниковая — выполнение роли юридических норм в случае их недостаточности и неопределенности для правовой квалификации;
- правообразовательная — выступление в качестве модели, « прообраза » будущей юридической нормы;
- праворазъяснительная — разъяснение действующих норм права.

14. Толкование права

Толкование права — деятельность, направленная на получение достоверных знаний о правовой норме.

Существование такого процесса, как толкование права, объясняется учеными с приведением ряда причин, среди которых указываются, например, сложность и нечеткость существующих юридических формулировок, пороки законодательной техники, несовпадение норм и статей нормативных правовых актов, применение специфичных юридических терминов, влияние системы права на его отдельные нормы и проч.

Процесс толкования происходит с различной интенсивностью каждый раз, когда применяется какая-либо правовая норма. Для толкования одних норм достаточно знания языка, на котором написан ее текст, для толкования других необходимо официальное обсуждение высококвалифицирован-

⁶⁵ Гаджиев Г. А., Коваленко К. А. Судебные правовые позиции: вопросы теории и практики (рецензия на монографию Н. А. Власенко, А. В. Гриневой «Судебные правовые позиции (основы теории)» // Журнал российского права. — 2010. — № 2. — С. 150.

⁶⁶ Власенко Н. А. Правовые позиции: понятие и виды // Журнал российского права. — 2008. — № 12. — С. 85.

⁶⁷ Подробнее см.: Власенко Л. В. Налоговые правовые позиции судов: теория и практика: монография / под ред. И. А. Цинделиани. — М., 2011. — 160 с.

ных юристов и изложение результата толкования в письменном виде. Второе мы можем наблюдать при толковании положений Конституции РФ судьями Конституционного суда.

Толкование имеет два *аспекта*. Речь можно вести о толковании *уяснительном* (субъект толкования пытается сам понять заложенное в тексте правового акта нормативное предписание) и толковании *разъяснительном* (субъект пытается поведать смысл познанной им нормы другому субъекту).

Толкование имеет свои объект и предмет. *Объект толкования* — нормативный правовой акт или иной формальный источник права, их совокупность.

Предмет толкования — историческая воля законодателя, выраженная в законе с учетом хронотопных⁶⁸ факторов.

Толкование может быть нескольких видов, классифицируемых по различным основаниям.

В зависимости от *субъекта* различают толкование:

- *официальное* (субъектом выступает уполномоченный государственный орган либо должностное лицо), которое подразделяется на:
 - нормативное (распространяется на общий круг субъектов права);
 - казуальное (касается только определенного случая, казуса, не имеет общеобязательного значения);
 - аутентичное (субъектом является орган, издавший толкуемую норму права);
 - легальное (официально разрешенное путем передачи полномочий вышестоящей инстанцией);
 - судебное (субъектом толкования выступает суд);
- *неофициальное* (субъектом выступает субъект, деятельность которого не является официальной), которое подразделяется на:
 - доктринальное (субъектом толкования выступает представитель юридической науки, ученый);
 - профессиональное (субъектом толкования выступает представитель юридической практики: прокурор, судья и проч.);
 - обыденное (субъектом толкования выступает гражданин, не обладающий профессиональными либо научными юридическими знаниями).

В зависимости от *объема* толкование подразделяется на:

- *ограничительное* (в результате такого толкования полученный толкователем смысл по своему объему уже внешнего выражения нормы права);
- *адекватное* (в результате такого толкования внешнее выражение нормы права и полученный толкователем смысл совпадают);
- *расшифительное* (в результате такого толкования полученный толкователем смысл по своему объему шире внешнего выражения нормы права).

Приведем примеры каждого из видов толкования права в зависимости от его объема.

⁶⁸ То есть связанных со временем и местом (территорией) принятия нормативного правового акта.

В качестве примера буквального толкования можно привести дело *Fisher v. Bell* (Англия, 1961 г.). При разрешении этого дела перед английским судом встала задача о толковании некоторых положений Закона 1959 года об ограничении оборота боевого оружия. Этот закон предусматривал уголовную ответственность за предложение продать некоторые виды оружия, в том числе выкидные ножи. Фабула дела такова: к уголовной ответственности привлекался владелец магазина, который выставил на витрину выкидные ножи и продавал их. Однако подсудимый не был признан виновным в результате обращения суда к буквальному толкованию закона. Согласно правилам буквального толкования суд признал, что подсудимый выставил выкидные ножи для всеобщего обозрения в витрине магазина, принимал от покупателей предложения о покупке этих ножей, продавал эти ножи. Однако подсудимый не предлагал их продать. Суд пришел к выводу, что выставление выкидных ножей в витрине магазина не аналогично предложению их продажи. Подобные действия признаны рекламой, рассчитанной на неопределенный круг лиц. А юридически с предложением заключения сделки купли-продажи выкидных ножей при подобных обстоятельствах выступал покупатель, когда, увидев в витрине магазина выкидные ножи, заходил в магазин и обращался к продавцу. На основании этих умозаключений, применив буквальное толкование закона, суд пришел к выводу о том, что хозяин магазина не совершал действий, которые подпадают под определение «предложение продать», и оправдал подсудимого⁶⁹.

Пример расширительного толкования. Абзац 2 п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»⁷⁰ разъясняет, что под угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью следует понимать не только прямые высказывания, в которых выражалось намерение применения физического насилия к потерпевшему лицу или к другим лицам, но и такие угрожающие действия виновного, как, например, демонстрация оружия или предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия.

Пример ограничительного толкования. Конституционный Суд РФ, давая ограничительное толкование понятию «женщин, работающих в сельской местности», признал тем самым, что положение п. 1.3 постановления Верховного Совета РСФСР «О неотложных мерах по улучшению положения женщин, семьи, охраны материнства и детства на селе» распространяется только на женщин, занятых трудовой деятельностью в организациях, относящихся к числу коммерческих, то есть только занимающихся предпринимательской деятельностью (Определение Конституционного Суда РФ от 03.02.2010 № 149-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Открытого акционерного общества «Котово-Межрайгаз» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1.3 Постановления Верховного Совета РСФСР «О не-

⁶⁹ Романов А. К. Указ. соч. — С. 147.

⁷⁰ Российская газета. — 12.12.2014. — № 284.

отложных мерах по улучшению положения женщин, семьи, охраны материнства и детства на селе»).

В зависимости от источника, содержащего толкуемую норму права, можно выделить толкование:

- писанной нормы права;
- неписанной нормы права.

Толкование реализуется посредством применения определенных приемов, методов, способов и технологий.

Таковыми *способами* являются:

- грамматический (норма права анализируется с точки зрения требований языка);
- логический (норма права анализируется с применением законов логики);
- систематический (норма права анализируется в контексте других норм);
- историко-политический (норма права анализируется в контексте историко-социально-политической ситуации, имеющей место в период принятия толкуемого нормативного правового акта);
- специально-юридический (норма права анализируется с применением достижений юридической науки и техники, уясняются и разъясняются специальные юридические термины);
- телеологический (норма права анализируется в контексте целей, которые преследовал законодатель, принимая толкуемый нормативный правовой акт);
- функциональный (норма права анализируется в контексте выполняемых толкуемой нормой права функций).

15. Конкретизация права

Конкретизация представляет собой одно из свойств правового регулирования. Это особый процесс, детерминированный свойством абстрактности права. Конкретизацию «можно назвать «промежуточным» элементом между неопределенностью и определенностью как правовыми феноменами»⁷¹.

Конкретизация права преследует цель повышения степени определенности правового регулирования. Как отмечал Н. А. Гредескул, это «критический этап на пути права от отвлеченной формулы к его практическому осуществлению или воплощению в жизни»⁷².

В нормативных правовых актах нормы права формулируются абстрактно, но регулируемые этими нормами индивидуальные отношения в каждом отдельном случае обладают неповторимыми специфическими чертами. Для того

⁷¹ Власенко Н. А. Конкретизация в праве: природа и пути исследования / Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / Под ред. В. М. Баранова. — Н. Новгород, 2008. — С. 62.

⁷² Гредескул Н. А. Современные вопросы права. — Харьков, 1906. — С. 16.

чтобы распространить регулирование правовой нормы на индивидуальный случай, ее необходимо конкретизировать. При конкретизации абстрактное содержание правовой нормы переводится на более определенный уровень, порождая более детальные предписания. При этом индивидуальные фактические обстоятельства подводятся под действие общей правовой нормы.

Различают три основных вида конкретизации права: правотворческую, правоприменительную и правоинтерпретационную.

В процессе правотворческой конкретизации создаются новые нормы права. Как правило, новых норм права больше по количеству и объему, поскольку содержащийся в них нормативный материал детальнее, чем в конкретизируемой норме.

Содержание конкретизирующей нормы предопределяется содержанием конкретизируемой нормы, логически выводимо из него. В результате конкретизации создается правило поведения, новизна которого в сравнении с исходной нормой заключается лишь в меньшем его логическом объеме и более широком содержании (совокупности признаков), однако полностью включающем содержание конкретизируемой нормы⁷³.

Правоприменительная конкретизация не предполагает создания новой нормы права. Использование этого вида конкретизации позволяет вывести более конкретное правило поведения, а абстрактная правовая норма «получает очертания в элементах конкретного правоотношения»⁷⁴. В ходе такой конкретизации содержание общей правовой нормы индивидуализируется применительно к отдельному обстоятельству либо факту (их совокупности), вырабатываются «конкретные формы реализации дозволенного нормой общего типа поведения»⁷⁵.

Правоинтерпретационная конкретизация — это конкретизация в рамках толкования правовой нормы.

16. Сущность и дифференциация толкования и конкретизации права

См. вопросы № 14 и № 15.

Дифференциация (отличие) толкования от конкретизации сводится к следующему:

- толкование правовой нормы предшествует и способствует конкретизации;
- конкретизация предполагает обновление правового поля, тогда как элементы толкования всегда остаются в рамках толкуемой (старой) нормы;
- конкретизация позволяет вывести новое правило поведения, а толкование — осмыслить существующее.

⁷³ Рабинович И. М., Шмелева Г. Г. Конкретизация правовых норм: общетеоретические работы // Правоведение. — 1985. — № 6. — С. 31–39.

⁷⁴ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. — М., 1960. — С. 489.

⁷⁵ Венгерова А. Б. Роль судебной практики в развитии советского права: дис. ... к. ю. н. — М., 1965. — С. 83.

17. Нормативные правовые акты: природа и виды

Нормативный правовой акт — письменное властное предписание государственного органа либо акт непосредственной демократии, содержащие правовые нормы. Нормативные правовые акты имеют значительное преимущество перед иными источниками права, так как при их систематизации (в том числе кодификации) затрачивается значительно меньше сил и средств.

Однако, по мнению некоторых исследователей, кодифицированное законодательство далеко не идеально. Например, А. К. Романов отмечает, что «на практике кодексы оказались не такими всеохватывающими и исчерпывающими, какими они выглядят в теории. А идея создания полностью кодифицированного законодательства и единого свода законов все больше напоминает утопическое начинание, не имеющее большого практического значения»⁷⁶.

Нормативные правовые акты в каждой правовой системе выстраиваются в определенную систему, подразделяясь на законы различной юридической силы и подзаконные нормативные правовые акты.

Виды НПА:

1. В зависимости от уровня систематизации:
 - кодификационные (кодексы, уставы и т.п.);
 - некодификационные;
2. В зависимости от юридической силы:
 - Основной закон (Конституция);
 - федеральные законы (конституционные и ординарные);
 - подзаконные нормативные правовые акты (ведомственные приказы и т.п.);
3. В зависимости от разделения властей по вертикали:
 - федеральные (Уголовный кодекс РФ и т.п.);
 - субъектов РФ (Конституция Республики Татарстан);
 - органов местного самоуправления.

18. Закон как вид нормативного правового акта: понятие, основные характеристики, применение судами, возможность судебной проверки действующего закона

Закон — нормативный правовой акт, принятый представительным органом государственной власти либо на референдуме.

Основные характеристики:

- структурно относится к верхней части иерархии системы законодательства, доминируя над подзаконными нормативными правовыми актами;

⁷⁶ Там же. — С. 13.

- имеет юридическую силу;
- принимается в порядке законотворчества, распадающегося на стадии: законодательной инициативы, обсуждений законопроекта, принятие, опубликование закона;
- принимается специальным субъектом — представительным органом государства (Федеральным Собранием РФ, областными думами и т.п.);
- имеют низкую или среднюю степень конкретизации правил поведения, ввиду чего подлежат конкретизации через подзаконное нормотворчество.

Применение закона судами включает в себя следующие этапы:

I. Установление фактических обстоятельств дела. На этом этапе суд:

- знакомится с имеющимися материалами дела, в том числе с доказательствами и прочими процессуальными документами;
- оценивает доказательства с точки зрения их допустимости;
- оценивает доказательства с точки зрения их относимости к принятию конкретного процессуального решения. При этом одно и то же доказательство может быть относимым применительно к одному решению, принимаемому по уголовному делу, но не относимо к другому. Например, протокол допроса свидетеля, в котором отражена попытка оказать давление на свидетеля со стороны обвиняемого А. является доказательством, относимым к процессу принятия решения о применении меры пресечения в виде заключения под стражу обвиняемого А., но не является относимым доказательством к процессу принятия решения о применении такой же меры пресечения в отношении обвиняемого Б.;
- исключает недопустимые и неотносимые доказательства;
- оценивает доказательства на предмет достоверности;
- оценивает оставшиеся доказательства в их совокупности на предмет достаточности для принятия процессуального решения;
- анализирует доказательства с учетом мнений участников процесса, если они участвуют в принятии решения;
- определяет возможные варианты решения, если предполагается принятие альтернативного решения.

II. Применение права. На этом этапе принятия решения суд:

- выбирает подлежащую применению норму права и соответственно статью (или несколько статей) закона, в которой (которых) эта норма зафиксирована;
- толкует выбранную норму права;
- при необходимости преодолевает пробелы в праве;
- оформляет решение, вынося приговор, постановление, определение и т.п.

Судебная проверка действующего закона осуществляется через конституционную юстицию.

19. Нормативные правовые договоры

Нормативный правовой договор — соглашение нескольких равноправных субъектов права, закрепляющее нормы их поведения, права и обязанности.

Нормативные договоры используются максимально широко в международно-правовых отношениях.

В качестве примера нормативного договора можно привести Договор между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 08.12.1999 «О создании союзного государства»⁷⁷, согласно ст. 1 которого Россия и Беларусь создают союзное государство, которое знаменует собой новый этап в процессе единения народов двух стран в демократическое правовое государство.

20. Обычаи права

Правовой обычай — обычай (исторически сложившееся путем многократного применения правило поведения), санкционированный государством.

В отечественной юриспруденции стало обыкновением при затрагивании темы правового обычая незамедлительно уклоняться в сферу обычая делового оборота в гражданском праве. Вольной или невольной причиной тому является ст. 5 Гражданского кодекса РФ, прямо называвшая в качестве источника гражданского права обычай делового оборота. В предпоследний день 2012 г. Федеральный закон № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁷⁸ исключил из словосочетания слова «делового оборота», тем самым максимально расширив действие соответствующего вида источника (формы) права. При этом первоначальный вариант текста ст. 5 Гражданского кодекса РФ приводил к такому пониманию возможностей использования обычая в гражданском праве, какое высказали Я. В. Трофимов и С. Ю. Краснов. Они, работая с рассматриваемой статьей в первоначальной ее редакции, писали следующее: «Упоминание... в качестве источника гражданского права только обычай делового оборота должно толковаться как квалифицированное молчание законодателя. В соответствии с правилами толкования это означает, что иные обычаи не являются источниками гражданского права»⁷⁹. По окончании 2012 года такое высказывание утратило актуальность по причине изменения законодательства. Примечательными здесь представляются два весьма важных момента.

Во-первых, мы наблюдаем изменение регулирования правил использования одного источника (формы) права через изменение содержания правовой

⁷⁷ СЗ РФ. — 2000. — № 7. — Ст. 786.

⁷⁸ СЗ РФ. — 31.12.2012. — № 53 (ч. 1). — Ст. 7627.

⁷⁹ Трофимов Я. В., Краснов С. Ю. Классификация правовых обычаев или классификация норм правовых обычаев в современной цивилистической науке (к постановке проблемы) [текст] // Вестник Волгоградского государственного университета. — Серия 5, Юриспруденция. — 2012. — № 1. — С. 93.

нормы, расположенной в другом источнике (форме) права. Иными словами, нормой гражданского права, содержащейся в ст. 5 Гражданского кодекса РФ, в юридический оборот введены обычно-гражданско-правовые нормы, существовавшие в форме обычаев и прежде, но не допущенные к официальному применению федеральным законодателем и потому вынужденно пребывавшие в форме обычаев не юридических, а, по-видимому, моральных.

Во-вторых, примечателен сам факт, что законодатель уступил давлению правоприменительной практики, которая вплоть до окончания 2012 г. явно чувствовала себя весьма стесненной по причине невозможности использования и применения всех тех гражданских обычаев, которые не втискивались в прокрустово ложе «делового оборота». Длительное время (как минимум с момента принятия первой части Гражданского кодекса РФ до конца 2012 г.) суды многократно предпринимали попытки обосновывать свои решения обычно-правовыми нормами, по своей видовой классификации выходящими за пределы обычая делового оборота. Так, Армавирский городской суд в своем решении от 14 октября 2011 г., оставленном в силе коллегией по гражданским делам Краснодарского краевого суда, применил правовой обычай, в угоду Гражданскому кодексу РФ назвав его по тексту решения «обычаем делового оборота», сложившийся в сфере трудовых отношений. Действующее законодательство не позволило ВС РФ оставить эти судебные акты в силе, которые определением № 18-КГ12-37⁸⁰ были отменены.

Эти два отмеченных аспекта в своей совокупности свидетельствуют о наличии следующих тенденций в развитии российского права:

а) перераспределение отдельных видов источников (форм) права в сторону относительного уменьшения (однако все же на фоне абсолютного прироста количества) доли нормативного правового акта;

б) постепенное, пускай и медленное, введение в правоприменительный оборот таких источников (форм) права, содержание (т.е. правовые нормы) которых формулируется и фиксируется общественностью, а не органами государственной власти;

в) проявление предыдущих двух тенденций в свою очередь можно расценивать как признак усиления гражданского общества в его взаимодействии с государством.

21. Система права в Российской Федерации: основные элементы и характеристика

Системный подход предполагает раскрытие сути изучаемого объекта через выявление всего комплекса связей, имеющих место как внутри объекта, так и типа «объект — внешняя среда».

⁸⁰ Определение Верховного Суда РФ от 26.10.2012 № 18-КГ12-37 [электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 07.12.2018.)

Современное право представляет собой определенную систему, состоящую из отдельных элементов.

Система — это набор взаимосвязанных и взаимозависимых частей, составленных в таком порядке, который позволяет воспроизвести целое. Уникальной характеристикой при рассмотрении систем являются внутренние отношения частей. Каждая система характеризуется как дифференциацией, так и интеграцией⁸¹.

Свойства систем:

- свойство связности. Элементы набора могут действовать только вместе друг с другом, в противном случае эффективность их деятельности резко снижается;
- свойство эмерджентности: потенциал системы может быть большим, равным или меньшим суммы потенциалов составляющих его элементов;
- свойство самосохранения. Система стремится сохранить свою структуру неизменной при наличии возмущающих воздействий и использует для этого все свои возможности;
- свойство организационной целостности. Система имеет потребность в организации и управлении⁸².

Система права — исторически сложившийся на определенный момент времени набор взаимосвязанных и взаимозависимых отраслей, институтов и норм права, составленных в таком порядке, который позволяет воспроизвести целую картину совокупности юридически закрепленных правил поведения в конкретном обществе.

Элементами системы права являются правовые нормы, субинституты, институты, подотрасли и отрасли права.

Отрасль права — обособленная группа правовых норм, регулирующих общественные отношения определенного рода.

Отрасль права является основным элементом системы права, его наиболее крупной и удобной при ориентировке частью.

Для того чтобы выделить из всего правового массива отдельные отрасли, используются определенные критерии. Таких *критериев* три:

- предмет правового регулирования;
- метод правового регулирования;
- наличие крупного кодификационного нормативного правового акта.

Под *предметом* правового регулирования понимаются общественные отношения. Каждая национальная система права регулирует все возможные общественные отношения за исключением тех, которые нормами права вообще не должны регулироваться (не считая случаев пробельности и неполноты законодательства). Каждая отрасль права регулирует только часть общественных отношений. Поэтому под предметом отраслевого правового регулирования понимается качественно однородный и обособленный вид

⁸¹ Мильнер Б. З. Теория организации. — М., 2003. — С. 45.

⁸² Смирнов Э. А. Теория организации. — М., 2003. — С. 6–7.

общественных отношений, правила поведения для которого устанавливаются определенной группой правовых норм. Например, ст. 2 ГК РФ гласит следующее: «1. Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане и юридические лица. В регулируемых гражданским законодательством отношениях могут участвовать также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования (ст. 124). Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. 2. Неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ. 3. К имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством». Это и есть предмет гражданского права.

Под *методом* правового регулирования понимается совокупность юридических приемов и средств, которыми осуществляется правовое регулирование общественных отношений. Современное право знает два основных метода правового регулирования: диспозитивный и императивный.

Диспозитивный метод правового регулирования предполагает равенство сторон правоотношения. Этот метод применяется, в частности, в гражданском праве.

Императивный метод предполагает диспропорцию прав сторон правоотношений с наделением одной из сторон (государства) властными полномочиями в отношении другой стороны. Императивный метод используется в таких отраслях права, как уголовное и административное.

Единство предмета и метода правового регулирования позволяет выделить основные, самые крупные самостоятельные отрасли права. Однако только

этих двух критериев недостаточно для выделения всех отраслей права, так как при таком подходе возможно выделение не более четырех отраслей права (2 x 2). Однако практика показывает, что отраслей права значительно больше. Третьим, дополнительным критерием для выделения самостоятельной отрасли права является наличие крупного кодификационного нормативного правового акта, являющегося базовым источником соответствующей отрасли права. Так, в России, например, административное право базируется на КоАП РФ, уголовное право — на УК РФ, а уголовное процессуальное — на УПК РФ.

Отрасли права подразделяются на материальные (гражданское, уголовное, трудовое и др. право) и процессуальные (уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное, арбитражно-процессуальное и др. право).

Отрасли *материального* права закрепляют такие юридические нормы, которые регулируют непосредственно права и обязанности участников общественных отношений. Отрасли же *процессуального* права закрепляют правила поведения участников такого правоотношения, которое возникает по поводу реализации предписаний материального права. Материальное и процессуальное право соотносятся между собой как содержание и форма. Суть различия между процессуальными и материальными отраслями права заключается в следующем. Нормы материального права закрепляют права участников общественного отношения на то, что им необходимо для нормальной жизнедеятельности. Например, право на жизнь, на частную собственность, на свободу совести закреплены именно нормами материального права. Нормы процессуального права являются, по сути, описанием процедуры, которую необходимо проделать для того, чтобы обеспечить соблюдение закрепленного материального права. Например, ч. 1 ст. 20 Конституции РФ гласит, что каждый имеет право на жизнь. Это норма материального права. Отрасль — конституционное право. Она закрепляет одну из основных ценностей каждого человека — право на свою жизнь. Это право необходимо человеку для нормальной жизнедеятельности. Однако, будучи закрепленным в основном законе государства, это право нередко нарушается некоторыми незаконопослушными членами общества. Для того чтобы получить государственную защиту от преступного посягательства на свою жизнь, каждый имеет право на применение компетентными (следственными и судебными) государственными органами положения ст. 105 УК РФ, которая предусматривает уголовную ответственность за убийство. Это норма материального права. Отрасль — уголовное право. Предположим, что на некоторого гражданина совершено покушение с целью неправомерного лишения его жизни. Преступник известен, гражданин остался жив. Преступник должен быть привлечен к уголовной ответственности, то есть понести наказание, в результате чего будет восстановлена справедливость. Но для того чтобы привлечь преступника к уголовной ответственности, необходимо соблюсти определенную процедуру, закрепленную в УПК РФ. В частности, необходимо возбудить уголовное дело (ст. 146 УПК РФ), задержать преступ-

ника (ст. ст. 91, 92 УПК РФ), применить в отношении его меру пресечения (ст. ст. 97, 98 УПК РФ), собрать доказательства (ст. 73 УПК РФ), предъявить обвинение (ст. ст. 171, 172 УПК РФ), признать лицо потерпевшим (ст. 42 УПК РФ), составить обвинительное заключение (ст. ст. 215, 220 УПК РФ), направить уголовное дело по подсудности (ст. 222 УПК РФ), назначить судебное слушание (ст. 227 УПК РФ), исследовать в судебном заседании материалы дела (ст. 274 УПК РФ), вынести приговор (ст. 296 и др. УПК РФ). Всё это нормы процессуального права. Отрасль права — уголовно-процессуальное. В данном примере использование конституционного права человека на жизнь (содержание), конкретизированное в уголовном праве, обеспечено путем прохождения уголовно-правовой процедуры (форма).

Подотрасль права — крупная, относительно самостоятельная часть отрасли права. Например, в гражданском праве выделяют такую подотрасль, как жилищное право.

Институтом права называется обособленная группа правовых норм, регулирующих общественные отношения определенного вида. Институт представляет собой более мелкое, по сравнению с отраслью права, образование. Примерами правовых институтов являются институт юридического лица в гражданском праве, институт уголовной ответственности в уголовном праве.

Субинститут права — крупная, относительно самостоятельная часть института права. Например, институт уголовной ответственности в уголовном праве подразделяется на субинституты уголовной ответственности совершеннолетних и несовершеннолетних.

Норма права является первичным элементом системы права, образующими все остальные, более крупные системные правовые образования: институты, отрасли и проч.

В. Н. Протасов в качестве элемента системы права выделяет и элементы норм права⁸³.

Любое национальное право можно разделить на два крупных блока: частное и публичное. *Публичное право* включает в себя отрасли, направленные в первую очередь на обеспечение общественных, государственных интересов. Это конституционное, уголовное, административное, бюджетное, налоговое и некоторые иные отрасли права. *Частное право* складывается из отраслей, нормами которых пользуются граждане в личных интересах. Это гражданское, семейное, жилищное право и иные. Деление права на публичное и частное является условным, так как любая его отрасль направлена на защиту как частных, так и публичных интересов. Так, в уголовном праве защищаются не только основы конституционного строя (публичный интерес), но и собственность (частный интерес), а гражданское право регулирует как порядок наследования (частный интерес), так и деятельность казенных и унитарных предприятий, то есть субъектов хозяйственной деятельности с государственной формой собственности.

⁸³ Протасов В. Н. Теория права и государства: пособие для сдачи экзамена. — М., 2004. — С. 98.

22. Нормы права: понятие, структура и виды. Применение норм права. Особенности применения относительно-определенных норм права

Норма права есть нормативное, системное, общеобязательное, формально определенное, установленное компетентным субъектом и обеспечиваемое принудительной силой государства правило поведения представительно-обязывающего характера.

Норме права присущи следующие существенные *признаки*: нормативность, системность, общеобязательность, формальная определенность, обеспечение принудительной силой государства, установление компетентным субъектом нормотворчества, представительно-обязывающий характер.

Нормативность. Данный признак свидетельствует о том, что норма права рассчитана на применение не в конкретном единичном случае, а в ряде сходных правоотношений.

Системность. Данный признак указывает на то, что норма права никогда не существует сама по себе. Существование и функционирование любой юридической нормы возможно только в системной связи с другими юридическими нормами, содержащимися в конкретной правовой системе.

Общеобязательность. Данный признак указывает на необходимость их соблюдения всеми субъектами правоотношений.

Формальная определенность. Данный признак указывает на необходимость выражения правовой нормы в конкретном предмете объективного мира с соблюдением установленных формальных правил и процедур. Норма права не может существовать сама по себе, непосредственно. Существование нормы права начинается после ее закрепления в письменном источнике, имеющем официальный статус.

Обеспечение принудительной силой государства. Норма права может соблюдаться либо не соблюдаться участниками правоотношений. В том случае, если закрепленные в норме правовые предписания нарушаются либо игнорируются, государство по своей инициативе либо в ответ на обращение заинтересованного лица принуждает нарушителя соблюсти норму права.

Установление компетентным субъектом нормотворчества. Юридическая норма устанавливается не произвольным субъектом, а только компетентным, наделенным нормотворческими полномочиями: государством, муниципальным образованием, народом и т.д.

Представительно-обязывающий характер. Данный признак указывает на то, что норма права, представляя одной стороне правоотношения определенное право, одновременно возлагает на другую сторону соответствующую обязанность.

Правовая норма имеет трехзвенную структуру, в качестве элементов выделяют: гипотезу, диспозицию и санкцию.

Гипотеза есть часть нормы, указывающая на конкретные юридические факты, с которыми данная норма права связывает свое действие. Существует классификация гипотез по нескольким основаниям.

По характеру содержания гипотезы делят на **общие** (определяют условия действия нормы при помощи общих родовых признаков) и **конкретные** (устанавливают специальные условия действия нормы).

В качестве примера общей гипотезы⁸⁴ можно привести ст. 212 УПК РФ: 1. Уголовное дело и уголовное преследование *прекращаются при наличии оснований, предусмотренных статьями 24–28 настоящего Кодекса*. 2. В случаях прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 24 и пунктом 1 части первой статьи 27 настоящего Кодекса, следователь или прокурор принимают предусмотренные главой 18 настоящего Кодекса меры по реабилитации лица.

Конкретной является гипотеза ч. 1 ст. 24 УПК РФ:

Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению по следующим основаниям:

- 1) *отсутствие события преступления;*
- 2) *отсутствие в деянии состава преступления;*
- 3) *истечение сроков давности уголовного преследования;*
- 4) *смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего;*
- 5) *отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных частью четвертой статьи 20 настоящего Кодекса;*
- 6) *отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в пунктах 1, 3–5, 9 и 10 части первой статьи 448 настоящего Кодекса, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда Российской Федерации, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в пунктах 1 и 3–5 части первой статьи 448 настоящего Кодекса.*

По степени определенности гипотезы делят на **абсолютно определенные** (содержат юридические факты, обуславливающие действие нормы), **абсолютно неопределенные** (не содержат юридических фактов, обуславливающих действие нормы) и **относительно определенные** (содержат указания на ограничительные условия действия нормы).

Примеры абсолютно определенных гипотез.

Пример № 1. Статья 76 УК РФ: Лицо, *впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести*, может быть освобождено от уголовной ответственности, *если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред*.

⁸⁴ В примерах этой главы гипотезы выделены курсивом.

Пример № 2. Статья 17 СК РФ: Муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака *во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка*.

Пример абсолютно неопределенной гипотезы. Часть 1 статьи 9 ГК РФ: Граждане и юридические лица *по своему усмотрению* осуществляют принадлежащие им гражданские права.

Пример относительно определенной гипотезы. Часть 1 статьи 331 УК РФ: Преступлениями против военной службы признаются предусмотренные настоящей главой преступления против установленного порядка прохождения военной службы, совершенные *военнослужащими, проходящими военную службу по призыву либо по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации, а также гражданами, пребывающими в запасе, во время прохождения ими военных сборов*.

По степени сложности гипотезы классифицируют на **однородные** (содержат одно обстоятельство, с которым связано действие нормы) и **составные** (содержат более одного обстоятельства, с которыми связано действие нормы). Приведем примеры гипотез в зависимости от их сложности.

Однородные гипотезы:

Статья 692 ГК РФ: Если *ссудодатель не передает вещь ссудополучателю*, последний вправе потребовать расторжения договора безвозмездного пользования и возмещения понесенного им реального ущерба.

Статья 6 СК РФ: Если *международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены семейным законодательством*, применяются правила международного договора.

Составные гипотезы:

Часть 1 Статьи 1148 ГК РФ:

Граждане, относящиеся к наследникам по закону, указанным в статьях 1143–1145 настоящего Кодекса (первое обстоятельство), нетрудоспособные ко дню открытия наследства (второе обстоятельство), но не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию (третье обстоятельство), наследуют по закону вместе и наравне с наследниками этой очереди, если не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, независимо от того, проживали они совместно с наследодателем или нет (четвертое обстоятельство).

Часть 1 статьи 1129 ГК РФ: *гражданин, который находится в положении, явно угрожающем его жизни*⁸⁵, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишен возможности совершить завещание в соответствии с правилами статей 1124–1128 настоящего Кодекса⁸⁶, может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме.

Часть 1 статьи 1156 ГК РФ:

⁸⁵ Первое обстоятельство: «находится в положении, явно угрожающем его жизни».

⁸⁶ Второе обстоятельство: «в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишен возможности совершить завещание в соответствии с правилами статей 1124–1128 настоящего Кодекса».

Если *наследник*, призванный к наследованию по завещанию или по закону (первое обстоятельство), *умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок* (второе обстоятельство), право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам по закону, а если все наследственное имущество было завещано — к его наследникам по завещанию (наследственная трансмиссия). Право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства, открывшегося после смерти такого наследника.

По форме различают гипотезы **абстрактные** и **казуистические**. В абстрактной гипотезе фактические обстоятельства, обуславливающие применение правовой нормы, определяются общими родовыми признаками. Если эти обстоятельства определяются частными, специальными признаками, то гипотеза имеет казуистическую форму. В историческом развитии казуистическая форма гипотезы правовой нормы предшествует абстрактной. Неудобство казуистической формы гипотезы правовой нормы в том, что ее применение ведет к чрезмерному увеличению количества самостоятельных норм и одновременно затрудняет достижение полноты юридических определений. Использование казуистической формы предполагает для каждого частного случая отдельную правовую норму. В отличие от казуистической формы, абстрактная обнимает одновременно все однородные случаи, тем самым требуется меньшее количество правовых норм. Но и абстрактная форма не идеальна. Чрезмерно обобщенные положения ведут к неопределенности содержания гипотезы правовой нормы, требуют усиленного толкования для применения к частным случаям. Проще говоря, практикующему юристу (к примеру, судье) намного легче и быстрее подвести разбираемый частный случай под казуистическую гипотезу, чем под абстрактную. Казуистическая форма не порождает сомнений, подлежит ли применению в данном случае данная правовая норма. При толковании же абстрактных гипотез открывается обширный простор для противоречивых взглядов.

Пример казуистической формы гипотезы:

Статья 316 ч. 1 Уголовного кодекса Республики Корея: «Лицо, которое вскрыло запечатанное или содержащее тайну письмо, документ, проект...».

Пример абстрактной формы гипотезы:

Статья 138 ч. 1 Уголовного кодекса РФ: «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан...».

Диспозиция есть часть нормы, содержащая конкретное правило поведения. Существует классификация диспозиций по нескольким основаниям.

По способу описания диспозиции норм права принято делить на **простые** (содержат указания на деяние без описания присущих ему признаков), **описательные** (содержат указания на деяние и описание присущих ему признаков), **отсылочные** (содержат указание на деяние и указание на другую норму того же нормативного акта, которая содержит признаки этого деяния)

и **бланкетные** (содержат указание на деяние и указание на другой нормативный акт, который содержит признаки этого деяния либо указывают на незаконность определенного деяния, отсылая тем самым правоприменителя к закону, устанавливающему нарушенные требования).

Приведем примеры таких диспозиций⁸⁷.

Примеры простых диспозиций:

Пример № 1. Часть 1 статьи 126 УК РФ:

Похищение человека

— *наказывается принудительными работами на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок.*

Пример № 2. Статья 6.1 КоАП РФ:

Соккрытие лицом, больным ВИЧ-инфекцией, венерическим заболеванием, источника заражения, а также лиц, имевших с указанным лицом контакты, создающие опасность заражения этими заболеваниями, —

влечет наложение административного штрафа в размере от пятисот до одной тысячи рублей.

Пример № 3. Часть 1 статьи 241 УК Республики Корея:

Лицо, состоящее в браке и совершающее прелюбодеяние, подлежит наказанию в виде каторжных работ на срок не более двух лет. Такое же наказание применяется к другому участнику прелюбодеяния.

Примеры описательных диспозиций:

Пример № 1. Часть 1 статьи 105 УК РФ:

Убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку,

— *наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.*

Пример № 2. Часть 1 статьи 14.12 КоАП РФ:

Фиктивное банкротство, то есть заведомо ложное объявление руководителем юридического лица о несостоятельности данного юридического лица или индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности, в том числе обращение этих лиц в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом при наличии у него возможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме, —

— *влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до трех тысяч рублей; на должностных лиц — от пяти тысяч до десяти тысяч рублей или дисквалификацию на срок от шести месяцев до трех лет.*

Пример № 3. Часть 1 статьи 72 ТК РФ:

Перевод на другую постоянную работу в той же организации по инициативе работодателя, то есть изменение трудовой функции или изменение существенных условий трудового договора, а равно перевод на постоянную работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией допускается только с письменного согласия работника.

⁸⁷ В примерах диспозиции выделены курсивом.

Примеры отсылочных диспозиций:

Пример № 1. Пункт 2 части 1 ст. 80 СК РФ:

Родители вправе заключить соглашение о содержании своих несовершеннолетних детей (соглашение об уплате алиментов) в соответствии с главой 16 настоящего Кодекса.

Пример № 2. Пункт 2 статьи 567 ГК РФ:

К договору мены применяются соответственно правила о купле-продаже (глава 30), если это не противоречит правилам настоящей главы и существу мены. При этом каждая из сторон признается продавцом товара, который она обязуется передать, и покупателем товара, который она обязуется принять в обмен.

Пример бланкетной диспозиции: часть 1 статьи 128 УК РФ:

Незаконная госпитализация лица в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, —

— наказывается ограничением свободы на срок до трех лет, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок⁸⁸.

По юридической направленности классифицируют диспозиции **предоставительно-обязывающие** (содержат правила поведения для двух и более сторон правоотношения), **обязывающие** (содержат правила поведения только обязанного лица), **управомочивающие** (содержат вид и меру возможного поведения), **рекомендательные** (содержат желательную для государства, но не обязательную модель поведения) и **запрещающие** (содержащие вид и меру поведения лица, за которое предусматривается юридическая ответственность).

Приведем примеры таких диспозиций.

Примеры предоставительно-обязывающих диспозиций:

Пример № 1. Пункт 1 статьи 689 ГК РФ:

По договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

Пример № 2. Пункт 1 статьи 56 ТК РФ:

Трудовой договор — соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные настоящим Кодексом, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглаше-

⁸⁸ Предполагается отсылка к закону РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (ВСНД РФ и ВС РФ от 20.08.1992. — № 33. — Ст. 1913).

ем трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка.

Примеры обязывающих диспозиций:

Пример № 1. Пункт 2 статьи 34 ГК РФ:

Суд обязан в течение трех дней со времени вступления в законную силу решения о признании гражданина недееспособным или об ограничении его дееспособности сообщить об этом органу опеки и попечительства по месту жительства такого гражданина для установления над ним опеки или попечительства.

Пример № 2. Часть 1 статьи 85 Семейного кодекса РФ:

Родители обязаны содержать своих нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи.

Пример № 3. Часть 1 статьи 4 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»⁸⁹:

Продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), качество которого соответствует договору.

Примеры управомочивающих диспозиций:

Пример № 1. Пункт 1 статьи 271 ГК РФ:

Собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем другому лицу, имеет право пользования предоставленной таким лицом под эту недвижимость частью земельного участка.

Пример № 2. Часть 2 статьи 55 Семейного кодекса РФ:

Ребенок, находящийся в экстремальной ситуации (задержание, арест, заключение под стражу, нахождение в лечебном учреждении и др.), имеет право на общение со своими родителями и другими родственниками в порядке, установленном законом.

Пример рекомендательной диспозиции: подпункт 3 приложения к постановлению Минтруда РФ от 17.01.2001 № 7 «Рекомендации по организации работы кабинета охраны труда и уголка охраны труда» (Бюллетень Министерства труда и социального развития Российской Федерации, 2001 г., № 2):

Под кабинет охраны труда в организации рекомендуется выделять специальное помещение, состоящее из одной или нескольких комнат (кабинетов), которое оснащается техническими средствами, учебными пособиями и образцами, иллюстративными и информационными материалами по охране труда.

Примеры запрещающих диспозиций:

Пример № 1. Статья 575 ГК РФ:

Не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей:

1) от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями;

2) работникам лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных учреждений гражданами, находящимися

⁸⁹ ВСНД РФ и ВС РФ от 09.04.1992. — № 15. — Ст. 766.

ся в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан;

3) лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности, государственным служащим, муниципальным служащим, служащим Банка России в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей;

4) в отношениях между коммерческими организациями.

Пример № 2. Статья 20.3 КоАП РФ:

Пропаганда и публичное демонствирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения...,

— влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до двух тысяч рублей с конфискацией предмета административного правонарушения либо административный арест на срок до пятнадцати суток с конфискацией предмета административного правонарушения; на должностных лиц — от одной тысячи до четырех тысяч рублей с конфискацией предмета административного правонарушения; на юридических лиц — от десяти тысяч до пятидесяти тысяч рублей с конфискацией предмета административного правонарушения.

Пример № 3. Статья 381 Уголовного кодекса Республики Армения:

Добровольная сдача в плен по причине трусости или малодушия — наказывается лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет.

Санкция есть часть нормы, определяющая вид и меру последствий соблюдения либо нарушения диспозиции субъектом правоотношения. Существует классификация санкций по нескольким основаниям.

По объему и размерам неблагоприятных для правонарушителя последствий различают следующие виды санкций: **абсолютно-определенные** (вид и размер неблагоприятных последствий точно указан), **относительно-определенные** (вид неблагоприятного последствия указан точно, а размер в определенных пределах), **альтернативные** (содержат набор неблагоприятных последствий, из которых правоприменитель имеет возможность выбора).

Приведем примеры таких санкций⁹⁰.

Примеры абсолютно-определенных санкций:

Пример № 1. Часть 2 статьи 12.15 КоАП РФ:

Нарушение правил расположения транспортного средства на проезжей части дороги, встречного разъезда или обгона без выезда на сторону проезжей части дороги, предназначенную для встречного движения, а равно пересечение организованной транспортной или пешей колонны либо занятие места в ней —

— влечет наложение административного штрафа в размере одной тысячи пятисот рублей.

⁹⁰ В примерах санкции выделены курсивом.

Пример № 2. Статья 201 Закона об уголовном праве Израиля:

Тот, кто вовлекает лицо вступить в половой контакт за плату с другим лицом, *наказывается тюремным заключением сроком на пять лет.*

Примеры относительно-определенных санкций:

Пример № 1. Статья 13.24 КоАП РФ:

Повреждение телефонов-автоматов

— *влечет наложение административного штрафа в размере от пятисот до одной тысячи рублей.*

Пример № 2. Часть 1 статьи 132 УК РФ:

Мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей)

— *наказываются лишением свободы на срок от трех до шести лет.*

Пример № 3. Статья 321 УК Республики Корея «Незаконный поиск человеческого жилища и человека»:

Лицо, которое незаконно разыскивает другого человека или его жилище, охраняемый дом, сооружение, автомобиль, судно, самолет или занимаемую комнату, *подлежит наказанию в виде каторжных работ на срок не более трех лет.*

Примеры альтернативных санкций:

Пример № 1. Статья 6.12 КоАП РФ:

Получение дохода от занятия проституцией, если этот доход связан с наятием другого лица проституцией,

— *влечет наложение административного штрафа в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей или административный арест на срок от десяти до пятнадцати суток.*

Пример № 2. Статья 145 УК РФ:

Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам ее беременности, а равно необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение с работы женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, по этим мотивам —

— *наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов.*

Пример № 3. Часть 1 статьи 157 УК Швейцарии «Ростовщичество»:

Лицо, использующее принудительное положение лица, его зависимость, неосведомленность или слабость умственных способностей таким образом, что он создает себе или другому за выполненную работу имущественную выгоду или допускает обещать ее, если она экономически несоразмерна выполненной работе, лицо, приобретающее ростовщическое требование и продающее его или делающее действительным,

— *наказывается каторжной тюрьмой на срок до пяти лет или тюремным заключением.*

По характеру последствий выделяют санкции **штрафные** (содержат неблагоприятные для правонарушителя последствия) и **правовосстановительные** (направлены на восстановление нарушенного права).

Примеры штрафных санкций:

Пример № 1. Часть 1 статьи 20.20 КоАП РФ:

Распитие алкогольной и спиртосодержащей продукции на улицах, стадионах, в скверах, парках, в транспортном средстве общего пользования, в других общественных местах, за исключением организаций торговли и общественного питания, в которых разрешена продажа алкогольной продукции в розлив,

— *влечет наложение административного штрафа в размере от пятисот до одной тысячи пятисот рублей.*

Пример № 2. Часть 1 статьи 151 УК РФ:

Вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление (распитие) алкогольной и спиртосодержащей продукции, одурманивающих веществ, в занятие бродяжничеством или попрошайничеством, совершенное лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, —

— *наказывается обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет.*

Пример № 3. Часть 3 статьи 382 УК Республики Армения:

Совершение военнослужащим, находящимся в плену, действий, направленных против других военнопленных, в корыстных целях или с целью обеспечения снисходительного отношения противника,

— *наказывается лишением свободы на срок не свыше двух лет.*

Примеры правовосстановительных санкций:

Пример № 1. Часть 3 статьи 137 Жилищного кодекса РФ:

В случае неисполнения собственниками помещений в многоквартирном доме своих обязанностей по участию в общих расходах товарищество собственников жилья в судебном порядке вправе потребовать *принудительного возмещения обязательных платежей и взносов.*

Пример № 2. Статья 138 Уголовно-процессуального кодекса РФ «Восстановление иных прав реабилитированного»:

1. Восстановление трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав реабилитированного производится в порядке, установленном статьей 399 настоящего Кодекса для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора. Если требование о возмещении вреда судом не удовлетворено или реабилитированный не согласен с принятым судебным решением, то он вправе обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства.

2. *Реабилитированным, которые были лишены на основании судебного решения специальных, воинских и почетных званий, классных чинов, а также государственных наград, восстанавливаются соответствующие звания, классные чины и возвращаются государственные награды.*

Пример № 3. Часть 1 статьи 394 Трудового кодекса РФ:

В случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными *работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор.*

Пример № 4. Часть 1 статьи 61 Земельного кодекса РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ⁹¹:

Ненормативный акт исполнительного органа государственной власти или ненормативный акт органа местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативный акт, не соответствующий закону или иным нормативным правовым актам и нарушающий права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица в области использования и охраны земель, может быть признан судом недействительным.

Пример № 5. Часть 1 статьи 171 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ:

Ничтожна сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства.

О применении нормы права см. вопрос № 18.

Относительно-определенные нормы права применяются в зависимости от характеристик правоотношения. Так, конкретный размер наказания в рамках относительно-определенной санкции уголовно-правовой нормы зависит от личности преступника, его роли в совершении преступления, посткриминального поведения и т.п.

23. Действие российского права во времени

Статья 6 Федерального закона от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»⁹² предусматривает два варианта определения даты вступления в силу федерального законодательства:

- по истечении десяти дней с даты официального опубликования;
- определяемый по правилам, указанным в самом принятом законе.

Точно такой же порядок (с некоторыми изменениями сроков ожидания) закреплен для подзаконных нормативных правовых актов федерального уровня положениями Указом Президента РФ от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»⁹³.

⁹¹ СЗ РФ. — 29.10.2001. — № 44. — Ст. 4147.

⁹² Федеральный закон от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» [текст] // СЗ РФ. — 20.06.1994. — № 8. — Ст. 801.

⁹³ Указ Президента РФ от 23.05.1996. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» [текст] // СЗ РФ. — 27.05.1996. — № 22. — Ст. 2663.

По общему правилу закон обратной силы не имеет. Однако из этого правила есть исключения. Так, ч. 4 ст. 12 Трудового кодекса РФ предусматривает возможность так называемого немедленного действия нормативного правового акта⁹⁴. Это означает, что все правоотношения, вне зависимости от момента их возникновения, регулируются вступившим в силу новым законом. При этом по новым правилам регулируются даже те трудовые отношения, которые возникли до вступления в силу законодательных новелл. Общее правило иное: новый закон применяется только к тем правоотношениям, которые возникли после его вступления в силу, а к ранее возникшим правоотношениям применяется прежний закон. Этот юридический феномен в теории именуется переживанием закона⁹⁵: отмененные правовые нормы переживают момент своей отмены и окончательно отмирают одновременно с прекращением последнего из регулируемых ими правоотношений.

Обратной силой наделяется закон, декриминализирующий деяние либо смягчающий наказание за правонарушение.

Рекомендованная литература

- Чашин А. Н.* Актуальные проблемы права. — М.: Дело и Сервис, 2016. — 272 с.
Чашин А. Н. Философские основания права. — М.: Дело и Сервис, 2016. — 224 с.
Чашин А. Н. Правовая доктрина как источник (форма) российского права. — М.: ИНФРА-М, 2019. — 293 с.
Чашин А. Н. Теория государства и права. — 3-е изд. — М.: Эксмо, 2019. — 512 с.
Чашин А. Н. Юридическое айкидо. — Ростов н/Д: Феникс, 2021. — 189 с.

⁹⁴ *Бахрах Д. Н.* Действие нормы права во времени: теория, законодательство, судебная практика [Текст]. — М., 2004. — С. 167.

⁹⁵ *Алексеев С. С.* Общая теория права [Текст]. — Т. 2. — М., 1982. — С. 246; *Комафев С. А.* Общая теория государства и права [Текст]. — М., 1998. — С. 233.

РАЗДЕЛ II

ВОПРОСЫ

ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВУ

1. Абсолютный и ограниченный суверенитет государства

Суверенитет — верховенство власти внутри страны и ее независимость в международных отношениях.

Суверенитет государства находит выражение в:

- самостоятельном принятии любых решений в области внутренней и внешней политики;
- распространении государственной власти на территорию всей страны;
- общеобязательности решений государственных органов для всех субъектов общественных отношений.

Юридическое проявление суверенитета выражается в:

- монополии на принятие нормативных правовых актов, обязательных к исполнению на всей территории страны;
- монополии на законное применение силы.

Существует такое понятие, как формальный (ограниченный) суверенитет. Это понятие используется в тех случаях, когда суверенитет провозглашается политически либо юридически, но соответствующие территория и население находятся под решающим влиянием иного государства или нескольких государств.

Однако в современных международно-политических условиях суверенитет не является абсолютным. Сегодня органы управления любого государства должны принимать решения, касающиеся внутренних вопросов либо внешней политики, соответствующие нормам и принципам международного права. В случае принятия решений, не соответствующих нормам и принципам международного права, государство может быть понуждено мировым сообществом к принудительному отказу от этого решения. Кроме того, в определенных случаях национальные государства могут быть понуждены к исполнению решений международного сообщества. В качестве примера ограничения суверенитета во внутренних делах государства можно указать правозащитную деятельность Европейского суда по правам человека, решения которого обязательны для представителей государства, действия которого оспариваются. Ярким примером ограничения суверенитета во внешней политике государств является деятельность Организации Объединенных На-

ций по обеспечению международной безопасности путем ввода вооруженного контингента на территории агрессивно настроенных государств.

Однако основным свойством суверенитета современного государства является то, что он может быть ограничен со стороны международного сообщества, а не со стороны отдельных иностранных государств.

Кроме суверенитета государства, следует рассмотреть такие понятия, как суверенитет народа и суверенитет нации.

Суверенитетом народа называется его верховенство и полнота власти в решении основных государственных вопросов. Суверенитет народа проявляется путем использования институтов непосредственной демократии, таких как выборы государственных должностных лиц, референдумы по вопросам внешней и внутренней политики либо о принятии важнейших государственных нормативных правовых актов, а также о ратификации наиболее важных международных договоров.

Суверенитет нации — полнота власти нации, ее способность и возможность решать основные вопросы своего существования. Основным элементом суверенитета нации является ее право на самоопределение, крайним случаем которого является образование самостоятельного государства.

2. Государственный суверенитет Российской Федерации. Позиции Конституционного Суда Российской Федерации, связанные с понятием и содержанием государственного суверенитета Российской Федерации

Согласно ч. 1 ст. 3 Конституции РФ носителем суверенитета России является ее народ, а в соответствии с ч. 1 ст. 4 Конституции РФ суверенитет РФ распространяется на всю ее территорию. При этом «территория государства является материальной базой осуществления его суверенитета, пространственным пределом его власти»⁹⁶, «понятие «народ» отождествляется с понятием «граждане» и определяется как принадлежность данной, ассоциированной в рамках единого государства совокупности людей к соответствующему государству. Народ образует физический субстрат государства»⁹⁷. «...Во внутригосударственных отношениях в... обществе народ выступает не в качестве непосредственного субъекта права, а как создатель, творец новых общественных отношений»⁹⁸.

Суверенитет, предполагающий, по смыслу статей 3, 4, 5, 67 и 79 Конституции РФ, верховенство, независимость и самостоятельность государствен-

⁹⁶ Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. — М., 2001. — С. 369.

⁹⁷ Кутафин О. Е. Указ соч. — С. 320.

⁹⁸ Мицкевич А. В. Субъекты советского права. — М., 1962. — С. 42.

ной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении, представляет собой необходимый качественный признак РФ как государства, характеризующий ее конституционно правовой статус.

Конституция РФ не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России, и, следовательно, не предполагает какого-либо иного государственного суверенитета, помимо суверенитета РФ. Суверенитет РФ, в силу Конституции РФ, исключает существование двух уровней суверенных властей, находящихся в единой системе государственной власти, которые обладали бы верховенством и независимостью, то есть не допускает суверенитета ни республик, ни иных субъектов РФ.

Конституция РФ связывает суверенитет РФ, ее конституционно-правовой статус и полномочия, а также конституционно-правовой статус и полномочия республик, находящихся в составе РФ, не с их волеизъявлением в порядке договора, а с волеизъявлением многонационального российского народа — носителя и единственного источника власти в РФ, который, реализуя принцип равноправия и самоопределения народов, конституировал возрожденную суверенную государственность России как исторически сложившееся государственное единство в ее настоящем федеративном устройстве.

Содержащееся в Конституции РФ решение вопроса о суверенитете предопределяет характер федеративного устройства, исторически обусловленного тем, что субъекты РФ не обладают суверенитетом, который изначально принадлежит РФ в целом. По смыслу преамбулы, статей 3, 4, 5, 15 (ч. 1), 65 (ч. 1), 66 и 71 (п. «б») Конституции РФ в их взаимосвязи, республики как субъекты РФ не имеют статуса суверенного государства и решить этот вопрос иначе в своих конституциях они не могут, а потому не вправе наделить себя свойствами суверенного государства — даже при условии, что их суверенитет признавался бы ограниченным.

Конституция РФ, определяя в ч.ч. 1 и 4 ст. 5 статус перечисленных в ч. 1 ст. 65 республик как субъектов РФ, исходит из относящегося к основам конституционного строя Российской Федерации и, следовательно, к основам конституционного строя республик принципа равноправия всех ее субъектов, в том числе в их взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти. Признание же за республиками суверенитета, притом что все другие субъекты РФ им не обладают, нарушило бы конституционное равноправие субъектов РФ, сделало бы невозможным его осуществление в принципе, поскольку субъект РФ, не обладающий суверенитетом, по своему статусу не может быть равноправным с суверенным государством.

Признание Конституцией РФ суверенитета только за Российской Федерацией воплощено также в конституционных принципах государственной целостности и единства системы государственной власти (ч. 3 ст. 5), верховенства Конституции РФ и федеральных законов, которые имеют прямое действие и применяются на всей территории государства, включающей в себя

территории субъектов (ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 67). Отсутствие у субъектов РФ, в том числе у республик, суверенитета подтверждается и положениями ч. 4 ст. 15 и ст. 79 Конституции РФ, из которых вытекает, что только Российская Федерация вправе заключать международные договоры, приоритет которых признается в ее правовой системе, и только Российская Федерация как суверенное государство может передавать межгосударственным объединениям свои полномочия в соответствии с международным договором⁹⁹.

«Защита Российской Федерации и ее государственного суверенитета осуществляется в различных формах: военной — Вооруженными силами РФ, которые защищают ее государственные интересы и территориальную целостность; дипломатической — Президентом и Правительством России, а также государственными органами, которые руководят различными отраслями управления. Важная роль в охране государственного суверенитета возложена на правоохранительные органы. Одно из существенных средств защиты государственного суверенитета Российской Федерации — законодательная и другая нормотворческая деятельность ее государственных органов»¹⁰⁰.

3. Публичная власть в Российской Федерации: понятие и формы ее реализации

Властью называется возможность понуждения человека к определенному поведению вне зависимости от его мотивации. Власть как общественное явление возникла до появления таких институтов, как государство и право. Власть существовала уже в первобытном обществе, но государственная власть появляется одновременно с появлением государства. В современном обществе государственная власть не может быть функцией всех людей, она концентрируется в полномочиях государственного аппарата, который представляет собой часть государственного механизма, состоящую из государственных органов. Поэтому власть принадлежит государству. Но власть у государства возникает из некоего источника, властью государство должно быть наделено. Если властью государство никто не наделяет, то власти у государства либо нет, либо эта власть узурпирована.

Для функционирования государства необходима публичная или, как ее еще называют, политическая власть.

Отличие публичной власти от общественной заключается в следующем:

- оторванность от общества, возвышение над ним;
- наличие профессионального слоя управленцев, основным занятием которых является исполнение государственно-властных функций;

⁹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. — 19.06.2000. — № 25. — Ст. 2728.

¹⁰⁰ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. — М., 2004. — Гл. VII, § 1.

- осуществляется специальными органами;
- обеспечивается государственным принуждением.

Часть 1 ст. 3 Конституции РФ гласит, что единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Тем самым закрепляется принцип государственного народовластия (или народного государства). Это означает, что источником власти является весь российский народ в целом, то есть совокупность всех граждан России, а не отдельные личности (например, президент), сословия или социальные группы (например, представители власти) или класс (например, рабочие).

Но государственная власть — это не единственная публичная власть, используемая для управления обществом в государстве. Наряду с государственной имеет место муниципальная власть, то есть власть, переданная народом не государственным органам, а органам местного самоуправления, муниципалитетам. Согласно ст. 12 Конституции РФ местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. «Однако это не означает, что органы местного самоуправления могут действовать независимо от имеющихся в стране законов и других актов органов государственной власти. Эти акты для них являются обязательными»¹⁰¹.

Муниципальная власть есть не в каждом государстве. Так, например, местное самоуправление предусмотрено ч. 2 ст. 3, а его самостоятельность и исключение из системы органов государственной власти закреплено ст. 12 Конституции РФ, тогда как по Конституции РСФСР местные Советы народных депутатов были органами государственной власти в краях, областях, автономных областях, автономных округах, районах, городах, районах в городах, поселках, сельских населенных пунктах (ст. 137). Разница в том, что в РСФСР государственная власть пронизывала все уровни публичного управления, а в современной России государственная власть распространяется только на федеральный и региональный уровни, оставляя вопросы уровня муниципальных образований (то есть городов, районов и т.п.) в полном ведении муниципальных органов.

Дифференциация публичной власти по вертикали на государственную и муниципальную есть проявление принципа разделения властей и является одним из базовых условий построения современного демократического государства и формирования гражданского общества.

Длительное время в отечественной правовой теории дискутируется вопрос о месте президентской должности в системе разделения властей. Так, проф. В. Е. Чиркин искал аргументы в пользу выделения из триады властей президентской власти. Аргумент к этой позиции подобран такой: «природу президентской власти нельзя «жестко» привязать лишь к одному из элементов триады разделения властей, особенно в условиях некоторых форм правления»¹⁰². Этому выводу предшествует текст, в котором показана дея-

¹⁰¹ Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. — М., 2001. — С. 359.

¹⁰² Чиркин В. Е. Президентская власть [Текст] // Государство и право. — 1997. — № 5. — С. 16.

тельность каждой из ветвей власти по исполнению части функций соседних ветвей (промульгация законов президентом, делегированное правительственное нормотворчество и т.п.). Очевидно, что ошибка В. Е. Чиркина в случае с президентской властью кроется в дефективной методологии. Элементы сдержек и противовесов, характерные для системы разделения властей принимаются (или выдаются) им за выход за пределы деятельности своей ветви власти. То есть деятельность президента по промульгации закона должна расцениваться как элемент сдерживания законодательной власти против злоупотребления ею, но В. И. Чиркин считает, что это свидетельство того, что президентскую власть «нельзя «жестко» привязать» к власти исполнительной, так как промульгация закона — это элемент нормотворческого процесса. Если идти по такому пути, то становится очевидным, что ни в каком государстве нет вовсе разделения властей, потому что везде есть элементы включения одной ветви власти в другую. Но мы по такому пути не пойдём, к чему и читателя призываем. А относительно доводов В. Е. Чиркина, зададим ему вопрос: если включение деятельности одной из ветвей власти в компетенцию другой представляет собой некую новую власть, то что же тогда является обеспечивающей их сбалансированность системой сдержек и противовесов? Более того, признавая конкретный элемент властных сдержек за отдельную власть, теоретически разновидностей властей можно наплодить столько, сколько известно разновидностей элементов механизма сдержек ветвей власти. Именно это и получается у В. Е. Чиркина.

В похожую ошибку впадает Н. В. Мельников, красной нитью проводящий через свою публикацию прокурорский надзор в качестве основного признака (а одновременно и основания) самостоятельности судебной власти¹⁰³. Но надзор — это методология деятельности, к тому же не уникальная. Есть судебный надзор. Многие надзорные функции исполняют классические органы исполнительной власти (ветеринарный надзор и т.п.). Никто же не заявляет о наличии в России ветеринарной власти только потому, что существуют органы ветеринарного надзора. Так же и наличие прокуратуры, основной функцией которой является прокурорский надзор, не является основанием для выделения прокурорской власти в отдельную ветвь.

Схожего с критикуемым подхода придерживается Е. Е. Прокошенкова, выделяющая президентскую и контрольную власти¹⁰⁴.

Критикуя описанный выше подход, Н. И. Блажич писал, что «за количественным «наращиванием» ветвей власти стоит непонимание самостоятельной юридической природы властей классической триады, отождествление ветвей власти с конкретными функциями государственных органов («контрольная власть») или с идеологическими фикциями из конституций неразви-

¹⁰³ См.: Мельников Н. В. Прокурорская власть [Текст] // Государство и право. — 2002. — № 2. — С. 14–20.

¹⁰⁴ Прокошенкова Н. Е. Разделение властей как принцип механизма осуществления государственной власти в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... к.ю.н. [Текст]. — М.: РАГС, 2003. — С. 11.

тых стран («учредительная власть народа») и в конечном счете непонимание логики и вообще отрицание разделения властей как правового принципа организации государственного аппарата («президентская арбитражная власть, стоящая над другими властями»)¹⁰⁵.

Наряду с обозначенными двумя теоретическими позициями некоторые современные авторы вовсе не верят в разделение властей. Так, А. В. Хованская считает классическое разделение властей недостижимым идеалом «эпохи модерна»¹⁰⁶.

Интересно отметить, что в лагере сторонников классической триады разделения властей как минимум три академика РАН: В. С. Нерсисянц¹⁰⁷, О. Е. Кутафин¹⁰⁸ и отчасти В. Н. Кудрявцев¹⁰⁹, а также председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин¹¹⁰. Ко мнению последнего присоединяется проф. А. Д. Керимов¹¹¹. А вот среди новаторов, предлагающих признание иных самостоятельных ветвей власти (президентской, контрольной, прокурорской и т.п.) обладателей академических званий не наблюдается. Здесь к логическим доводам в пользу оставления триады властей при ее делении по горизонтали добавляется совокупный научный авторитет, т.к. действительные члены РАН по сути являются элитой элит в науке.

Имеются полярные мнения о месте власти Президента РФ в политической системе. Теоретические подходы варьируются в следующем спектре:

1) Президентская власть образует самостоятельную ветвь власти (В. Е. Чиркин, С. А. Осетров¹¹², И. Д. Хутинаев¹¹³);

2) Президентская власть не образует самостоятельную ветвь власти, но и не входит в исполнительную. Так, А. Ф. Ноздрачев утверждал, что «Президент РФ юридически не является главой исполнительной власти и не входит каким-либо образом в ее систему... президент обладает полномочиями исполнительной власти, но не входит в нее»¹¹⁴. Ему вторит Н. В. Мельников,

¹⁰⁵ Блажич Н. И. Модели разделения властей в правовом государстве: Автореф. дисс. ... к.ю.н. [Текст]. — М.: — ООО «Компания Спутник +», 2004. — С. 9.

¹⁰⁶ Хованская А. В. Суды в динамической правовой системе: потенциал самоуправления общества [Текст] // Правоведение. — 2004. — № 1. — С. 183.

¹⁰⁷ Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсисянца [текст]. — М.: Норма, Инфра-М, 1999. — С. 688–690.

¹⁰⁸ Кутафин О. Е. Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве [текст] // Lex Russica. — 2007. — № 4. — С. 622; Он же. Предмет конституционного права [текст]. — М.: Юрист, 2001. — С. 65.

¹⁰⁹ Бородин С. В., Кудрявцев В. Н. О разделении и взаимодействии властей в России [Текст] // Государство и право. — 2002. — № 5. — С. 13–16.

¹¹⁰ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина. — 2-е изд. [Текст] — М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. — С. 12.

¹¹¹ Керимов А. Д. Государственная организация общественной жизнедеятельности: вопросы теории : монография [Текст]. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. — С. 155.

¹¹² Осетров С. А. Конституционные основания президентской власти в Российской Федерации: автореф. дисс. ... к.ю.н. [Текст]. — Челябинск: Издательство СНЦ РАН, 2010. — С. 12.

¹¹³ Хутинаев И. Д. Институционализация органов государственной власти Российской Федерации: автореф. дисс. ... д.ю.н. [Текст]. — М.: РАГС, 2006. — С. 28.

¹¹⁴ Ноздрачев А. Ф. Основные характеристики исполнительной власти по Конституции Российской Федерации 1993 г. [Текст] // Государство и право. — 1996. — № 1. — С. 12–22.

считая, что «президентская власть перевешивает власть других органов государства: здесь явно прослеживается слабость остальных ветвей власти»¹¹⁵.

3) Диаметральную противоположную точку зрения высказывал И. Л. Петрухин: «Президент страны, не только глава государства, но и высшее должностное лицо исполнительной власти...»¹¹⁶. Такова же позиция С. В. Бородин и В. Н. Кудрявцева¹¹⁷, и, как мы проследили выше, О. Е. Кутафина и В. С. Нерсисянца. Наиболее точным является высказывание В. С. Нерсисянца о том, что Конституция РФ допускает «раздвоение исполнительной власти на президентскую и правительственную»¹¹⁸. Такой же позиции придерживается Ж. Д. Джангирян¹¹⁹. Согласимся с В. М. Соколовым в его высказывании о том, что «глава государства, стоящий вне системы разделения властей, несколько искажает принцип разделения властей с теоретической точки зрения»¹²⁰.

Я. С. Яскевич рассматривает принцип разделения властей в качестве одного из признаков правового государства. Она пишет, что «власть не должна быть сосредоточена в руках одного лица или одного органа, а должна быть рассредоточена между различными ветвями власти, чтобы избежать деспотизма»¹²¹. Приняв такую позицию, следует признать, что выведение института президентства за пределы классической триады власти не позволяет вести речь о правовом государстве, управляемом такой моделью.

Поправка в Конституцию РФ (март 2020 г.) внесла некоторую ясность в положение главы государства, отдельно выделив его полномочия по осуществлению общего руководства Правительством РФ (п. «б» ст. 83, ч. 1 ст. 110 Конституции РФ). Таким образом, в новой редакции Конституции РФ более четко прослеживается связь института президентства с исполнительной ветвью власти.

4. Предметы исключительного ведения Российской Федерации

Вопросы государственного ведения подразделяются на:

- вопросы исключительного ведения Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ);
- вопросы исключительного ведения субъектов РФ (ст. 73 Конституции РФ);

¹¹⁵ Мельников Н. В. Прокурорская власть [Текст] // Государство и право. 2002. № 2. С. 17.

¹¹⁶ Петрухин И. Л. Проблема судебной власти в современной России [Текст] // Государство и право. — 2000. — № 7. — С. 16.

¹¹⁷ Бородин С. В., Кудрявцев В. Н. О разделении и взаимодействии властей в России [Текст] // Государство и право. — 2002. — № 5. — С. 13–16.

¹¹⁸ Нерсисянец В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства [Текст]. — М.: Инфра-М, 1998. — С. 165.

¹¹⁹ Джангирян Ж. Д. Разделение властей в Республике Армения: конституционная модель и практика: автореф. дисс. ... д.ю.н. [Текст]. — М.: МГУ, 2004. — С. 13.

¹²⁰ Соколов В. М. Форма правления и разделение властей: зарубежный опыт [Текст] // Актуальные проблемы российского права. — 2010. — № 4. — С. 64.

¹²¹ Яскевич Я. С. Основы идеологии Белорусского государства. — 2-е изд. — Минск: ТетраСистем, 2009. — С. 144.