



# АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА



№ 5  
2018



## **Редакционный совет журнала «Адвокатская палата»**

Председатель редакционного совета журнала  
**Галоганов Алексей Павлович**, адвокат, президент АПМО;

**Боровков Юрий Михайлович**, адвокат, советник президента АПМО;

**Володина Светлана Игоревна**, адвокат, вице-президент АПМО,  
вице-президент ФПА РФ;

**Добровольская Светлана Игоревна**, адвокат, руководитель  
Экспертно-консультационного совета АПМО;

**Семенова Екатерина Юрьевна**, Уполномоченный по правам человека  
в Московской области;

**Ковалева Лидия Николаевна**, член Квалификационной комиссии АПМО  
от Московской областной думы;

**Никифоров Александр Владимирович**, адвокат, отв. секретарь  
Квалификационной комиссии АПМО;

**Новолодский Юрий Михайлович**, адвокат, президент Балтийской коллегии  
адвокатов;

**Пепеляев Сергей Геннадьевич**, адвокат, управляющий партнер юридической  
компании «Пепеляев Групп», член Совета АПМО;

**Пилипенко Юрий Сергеевич**, адвокат, президент ФПА РФ;

**Юрьев Сергей Сергеевич**, адвокат, председатель президиума КА «Межрегион»;

**Яртых Игорь Семенович**, адвокат, председатель президиума КА «Яртых и коллеги»,  
член Совета АПМО.

# Содержание

## Палата сегодня

- 2 **Итоги работы Квалифкомиссии АПМО за первое полугодие 2008 года**

## Новое в законодательстве и практике

- 4 **Изменения в судебной практике и действующем законодательстве**  
А. Д. Чупров, помощник адвоката

## Актуальные вопросы практики

- 16 **Жизнеописание двух римских адвокатов I в. н.э.: делай что должен — и будь что будет**  
С. Ю. Макаров, адвокат АПМО, к.ю.н., доцент Кафедры адвокатуры Университета им. О.Е. Кутафина

- 24 **Принципы причинности в криминологии аффективно-доминантных преступлений**  
Г. Б. Калманов, д.ю.н., профессор  
Н. А. Миненко, стажер адвоката

## Обмен опытом

- 33 **Рассмотрение частной жалобы в Европейском суде**

**по правам человека по жилищному спору**

В. В. Нечин, председатель Коллегии адвокатов «Дмитровская городская коллегия адвокатов» Московской области

- 36 **Наследники первой очереди: соотношение общепризнанных норм международного права и отечественного семейного и наследственного законодательства**

А. И. Тарабрин, адвокат АПМО

- 54 **Конституция живет в делах, а не в декларациях**

А. Б. Кавецкий, адвокат АПМО, к.ю.н.

## Молодые специалисты: научный резерв

- 61 **Краткий обзор правоприменительной практики по Берглэри в США**

Г. Г. Агабекян, аспирант кафедры уголовного права Санкт-Петербургский Государственный Университет (СПбГУ)

# Итоги работы Квалифкомиссии АПМО за первое полугодие 2018 года

В июле на сайте Палаты был размещен обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за первое полугодие 2018 года (<https://www.apmo.ru/uid1124/?show=theme&id=15761>). Автор материала Ответственный секретарь Квалификационной комиссии АПМО А. В. Никифоров. Документ получился довольно обширным. Безусловно обзор заслуживает самого пристального внимания. В следующих номерах мы последовательно опубликуем все его части. В первом полугодии 2018 г. статистические данные работы Квалификационной комиссии Адвокатской палаты Московской области выглядят следующим образом.

	Всего	Жалоб доверителей	Представлений Вице-президента АПМО
Рассмотрено дисциплинарных производств	260	137	86
Наличие дисциплинарного проступка	131	42	79
Отсутствие дисциплинарного проступка	94	69	5
Отсутствие повода для возбуждения производства	10	7	—
Истечение сроков для привлечения к дисциплинарной ответственности	9	3	—
Прекращение вследствие отзыва обращения	13	11	2
Прекращение вследствие ранее состоявшегося заключения комиссии и Совета АПМО	2	2	—



	Обращений судов	Представлений УМЮРФ по МО	Жалоб адвока- тов
Рассмотрено дисциплинарных производств	10	22	5
Наличие дисциплинарного проступка	6	4	1
Отсутствие дисциплинарного проступка	4	13	3
Отсутствие повода для возбуждения производства	—	2	1
Истечение сроков для привлечения к дисциплинарной ответственности	—	3	1
Прекращение вследствие отзыва обращения	—	—	—
Прекращение вследствие ранее состоявшегося заключения комиссии и Совета АПМО	—	—	—

Кроме того, 10 дисциплинарных дел были возвращены Советом АПМО в комиссию для повторного рассмотрения. Причиной в 9 случаях явилось поступление в совет от участников дисциплинарного производства новых документов. В результате повторного рассмотрения комиссия изменила своё мнение по 2 дисциплинарным делам. Одна жалоба была возвращена в связи с тем, что комиссия не полностью оценила доводы, изложенные заявителем.

# Изменения в судебной практике и действующем законодательстве

За последние месяцы в действующее законодательство внесен значительный объем изменений, а также подготовлен целый ряд разъяснений применительно к самым разным сферам деятельности с одной стороны и различным отраслям права — с другой.



**А. Д. Чупров**, помощник  
адвоката

## Информационное письмо Минфина России от 28 августа 2018 г. № 24-03-07/61247 «По вопросу изменения цены контрактов после повышения ставки налога на добавленную стоимость»

Цену контракта, заключенного до повышения НДС, можно изменить.

Согласно Закону о контрактной системе при заключении контракта указывается, что цена является твердой и определяется на весь срок его исполнения. Изменение условий контракта не допускается, за исключением случаев, предусмотренных Законом о контрактной системе.

## Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 298-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»

Введена новая мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении в виде ареста имущества юридического лица.

Установлено, что в целях обеспечения исполнения постановления о назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 КоАП РФ «Незаконное вознаграждение от имени юридического лица», применяется арест имущества юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу о таком административном правонарушении.

Арест имущества заключается в запрете юридическому лицу распоряжаться



арестованным имуществом, а при необходимости в установлении ограничений, связанных с владением и пользованием таким имуществом. Арест денежных средств, находящихся во вкладах и на счетах в банках или иных кредитных организациях, осуществляется в случае отсутствия у юридического лица иного имущества.

Стоимость имущества, на которое налагается арест, не должна превышать максимальный размер административного штрафа, установленный за совершение административного правонарушения, предусмотренного соответствующей частью статьи 19.28 КоАП РФ.

Решение о наложении ареста на имущество принимается судьей, в производстве которого находится дело об административном правонарушении, предусмотренном статьей 19.28 КоАП РФ, на основании мотивированного ходатайства прокурора,

поступившего вместе с постановлением о возбуждении дела об административном правонарушении. При принятии решения о наложении ареста на имущество судья должен указать на конкретные фактические обстоятельства, на основании которых он принял такое решение, а также установить ограничения, связанные с распоряжением арестованным имуществом, а при необходимости установить ограничения, связанные с владением и пользованием таким имуществом.

Определение о наложении ареста на имущество является исполнительным документом и приводится в исполнение в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве.

Арест, наложенный на имущество, может быть отменен судьей, вынесшим определение о наложении ареста, по ходатайству прокурора, судебного пристава-исполнителя или по мотивированному заявлению

защитника и (или) законного представителя юридического лица, в отношении имущества которого применена указанная мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении.

Кроме того, статья 19.28 КоАП РФ дополнена примечанием, согласно которому юридическое лицо освобождается от административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное указанной статьей, если оно способствовало выявлению данного правонарушения, проведению административного расследования и (или) выявлению, раскрытию и расследованию преступления, связанного с данным правонарушением, либо в отношении этого юридического лица имело место вымогательство.

При этом предусмотренное положение не распространяется на административные правонарушения, совершенные в отношении иностранных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций при осуществлении коммерческих сделок.

### **Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 292-ФЗ «О внесении изменения в статью 1202 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»**

В Гражданском кодексе РФ уточнено понятие «личный закон юридического лица».

Определено, что личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо, если иное не предусмотрено Федеральным законом

«О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и статью 1202 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» и Федеральным законом «О международных компаниях».

### **Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 315-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в целях обеспечения участия представителей работников в заседаниях коллегиального органа управления организации»**

Основные формы участия работников в управлении организацией дополнены их представительством в заседаниях коллегиальных органов управления организацией с правом совещательного голоса.

Право представителей работников на участие в заседаниях коллегиального органа управления организации с правом совещательного голоса может устанавливаться федеральными законами, учредительным документом организации, внутренним регламентом, иным внутренним документом организации, коллективным договором, соглашениями.

Представители работников, участвующие в заседаниях коллегиального органа управления организации с правом совещательного голоса, несут ответственность за разглашение сведений, составляющих охраняемую законом тайну (государственную, служебную, коммерческую или иную), ставшую им известной в связи с этим участием. В случае если для участия в заседании коллегиального органа управления организации требует-





ся наличие допуска к соответствующей тайне, указанные представители работников должны получить такой допуск в порядке, установленном законодательством РФ.

**Постановление Правительства РФ от 7 сентября 2018 г. № 1065 «О Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности»**

Развитием цифровой экономики будет заниматься преобразованная Правительственная комиссия по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности.

Согласно настоящему Постановлению, Правительственная комиссия по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности преобразована в Правительственную комиссию по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности (далее — Комиссия).

В перечне основных задач Комиссии, в числе прочего:

- определение приоритетных направлений, форм и методов государственного регулирования в целях развития цифровой экономики;
- расширение использования информационных технологий для повышения

качества и доступности государственных и муниципальных услуг, предоставляемых гражданам и организациям;

- обеспечение безопасности жизнедеятельности за счет активного внедрения информационных технологий;
- развитие технологий, подготовки квалифицированных кадров в сфере информационных технологий.

Комиссию возглавляет председатель Комиссии — Председатель Правительства РФ, который руководит ее деятельностью и несет ответственность за выполнение возложенных на Комиссию задач.

Заседания Комиссии проводятся по мере необходимости, но не реже одного раза в квартал.

Настоящим Постановлением, кроме того, упраздняется Правительственная комиссия по связи, образованная постановлением Правительства РФ от 16 марта 2013 г. № 220 «О реорганизации Правительственной комиссии по транспорту и связи и об образовании Правительственной комиссии по транспорту и Правительственной комиссии по связи».

В этой связи повышение ставки НДС не является основанием для изменения цены контракта.

Вместе с тем Законом о контрактной системе установлено, что существенные условия контракта могут быть изменены в установленном порядке в случае, если цена заключенного контракта составляет либо превышает размер цены, установленный постановлением Правительства РФ от 19 декабря 2013 г. № 1186, и испол-

нение указанного контракта по независящим от сторон обстоятельствам без изменения его условий невозможно.

## Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 339-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и статью 22 Федерального закона “О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”»

Уточнен ряд положений ГК РФ о признании строений самовольными постройками.

Согласно Федеральному закону не является самовольной постройкой здание, сооружение или другое строение, возведенные или созданные с нарушением установленных в соответствии с законом ограничений использования земельного участка, если собственник данного объекта не знал и не мог знать о действии указанных ограничений в отношении принадлежащего ему земельного участка.

Устанавливается, что самовольная постройка подлежит сносу или приведению в соответствие с параметрами, установленными правилами землепользования и застройки, документацией по планировке территории, или обязательными требованиями к параметрам постройки, предусмотренными законом. Снос или приведение в соответствие осуществляется лицом, возведшим самовольную постройку за свой счет. В случае отсутствия сведений о таком лице, снос или приведение в соответствие осуществляется лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании

которого находится земельный участок, на котором возведена или создана самовольная постройка, или лицом, которому такой земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, предоставлен во временное владение и пользование.

Решение о сносе самовольной постройки либо решение о приведении ее в соответствие с установленными требованиями принимается судом.

Вместе с тем приводится перечень случаев, когда решение о сносе самовольной постройки или о ее приведении в соответствие принимается органом местного самоуправления поселения, городского округа (муниципального района при условии нахождения самовольной постройки на межселенной территории):

- если самовольная постройка возведена или создана на земельном участке, в отношении которого отсутствуют правоустанавливающие документы и необходимость их наличия установлена в соответствии с законодательством на дату начала строительства такого объекта, либо самовольная постройка возведена или создана на земельном участке, вид разрешенного использования которого не допускает строительства на нем такого объекта и который расположен в границах территории общего пользования;
- если самовольная постройка возведена или создана на земельном участке, вид разрешенного использования которого не допускает строительства на нем такого объекта, и данная постройка расположена в границах зоны с особыми условиями использования террито-



рии при условии, что режим указанной зоны не допускает строительства такого объекта;

- если в отношении самовольной постройки отсутствует разрешение на строительство, при условии, что границы указанной зоны, необходимость наличия этого разрешения установлены в соответствии с законодательством на дату начала строительства такого объекта.

Предусматривается также перечень случаев, в которых решение о сносе или приведении самовольной постройки в соответствие с установленными требованиями принято быть не может.

### **Информационное письмо МЧС России «О порядке применения отдельных требований нормативных документов по пожарной безопасности»**

МЧС России в связи с обращениями граждан и организаций разъясняет ряд положений требований пожарной безопасности.

В частности, указывается, что в соответствии с пунктом 4.3.3 свода правил СП 1.13130.2009 «Свод правил. Системы противопожарной защиты. Эвакуационные пути и выходы» при дверях, открывающихся из помещений в коридоры, за ширину эвакуационного пути по коридору следует принимать ширину коридора, уменьшенную:

- на половину ширины дверного полотна — при одностороннем расположении дверей;
- на ширину дверного полотна — при двустороннем расположении дверей. Указанное требование не рас-

пространяется на поэтажные коридоры (холлы), устраиваемые в секциях зданий класса Ф1.3 между выходом из квартиры и выходом в лестничную клетку.

Одновременно сообщается, что ширина эвакуационного пути определяется в свету, по минимальному расстоянию между смежными дверными полотнами, расположенными в одном уровне, либо между дверным полотном и ограждающими конструкциями эвакуационных коридоров.

Также указывается, что в соответствии с пунктом 4.2.7 свода правил СП 4.13130.2013 «Системы противопожарной защиты. Ограничение распространения пожара на объектах защиты. Требования к объемно-планировочным и конструктивным решениям» двери эвакуационных выходов из поэтажных коридоров, холлов, фойе, вестибюлей и лестничных клеток в зданиях высотой более 15 м, кроме квартирных, должны быть глухими или с армированным стеклом.

При этом установка армированного стекла во всех дверях здания не требуется, а только в случаях, предусмотренных сводом правил, в том числе в дверях, ведущих на эвакуационную лестничную клетку. Кроме того, указанные двери могут быть глухими.

Двери, заполнение по проекту которых армированным стеклом не предусмотрено, устанавливать в указанном исполнении не требуется.

Также взамен армированного стекла допускается предусматривать и иные

типы заполнения проемов, обеспечивающие в случае пожара травмобезопасность, в том числе отсутствие осколков при их разрушении, а также дымогазонепроницаемость.

## Федеральный закон от 19 июля 2018 г. № 209-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах»

Федеральным законом, в частности, уточняются и расширяются права и компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества: закрепляется право совета директоров включать в повестку дня общего собрания акционеров вопросы и (или) кандидатов в список кандидатур для голосования по выборам в соответствующий орган общества по своему усмотрению, при этом число предложенных кандидатов ограничивается количественным составом соответствующего органа. Совету директоров предоставляется право формировать комитеты для предварительного рассмотрения вопросов, относящихся к компетенции совета директоров. Уточняется компетенция совета директоров по определению размера оплаты услуг аудитора и рекомендаций по размеру, выплачиваемых членам ревизионной комиссии (ревизору) общества вознаграждений и компенсаций. Кроме того, устанавливается, что при передаче вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров, в компетенцию совета директоров у акционеров не возникает права требовать выкупа принадлежащих им акций. Указывается также, что заседание совета директоров может созываться по требованию должностного лица, ответственного за организацию и осуществление внутреннего аудита. Указанному лицу, по его

требованию, также может быть предоставлен протокол заседания коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции).

Уточняются правила деятельности ревизионной комиссии (ревизора) общества. Устанавливается, что при учреждении, слиянии, разделении, выделении общества, а также при формировании и функционировании органов управления обществом наличие ревизионной комиссии (ревизора) общества является обязательным, если это предусмотрено Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» или уставом непубличного или публичного общества. При этом заключения ревизионной комиссии (ревизора) общества по результатам проверки годового отчета и годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности общества, а также сведения о кандидатах (кандидате) в ревизионную комиссию (ревизоры) общества относятся к информации (материалам), подлежащей предоставлению лицам, имеющим право на участие в общем собрании акционеров.

Федеральный закон «Об акционерных обществах» также дополняется статьей, предусматривающей создание системы управления рисками и внутреннего контроля и осуществления внутреннего аудита в публичном обществе, в соответствии с положениями которой совет директоров определяет политику общества в области организации системы управления рисками и внутреннего контроля. Для оценки надежности и эффективности этой системы осуществляется внутренний аудит, функции организации которого могут выполнять назначаемые должностные лица или руководители

структурного подразделения либо иные юридические лица, определяемые советом директоров публичного общества.

Федеральный закон вступает в силу со дня его официального опубликования, за исключением отдельных положений, для которых установлены иные сроки вступления в силу.

### **Федеральный закон от 19 июля 2018 г. № 215-ФЗ «О внесении изменения в статью 18.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»**

Определено, что непринятие приглашающей стороной установленных мер по обеспечению соблюдения приглашенным иностранным гражданином или лицом без гражданства режима пребывания (проживания) в Российской Федерации в части соответствия заявленной ими цели въезда в Российскую Федерацию фактически осуществляемой в период пребывания (проживания) в Российской Федерации деятельности или роду занятий, либо своевременного выезда приглашенного иностранного гражданина или лица без гражданства за пределы Российской Федерации по истечении определенного срока их пребывания в Российской Федерации, может повлечь за собой наложение штрафа: на граждан — в размере от двух тысяч до четырех тысяч рублей; на должностных лиц — от сорока пяти тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц — от четырехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Настоящий Федеральный закон вступает в силу по истечении ста восьмидесяти дней после дня его официального опубликования.

### **Федеральный закон от 19 июля 2018 г. № 205-ФЗ «О внесении изменения в статью 46 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»**

Подозреваемый наделяется правом получения копии постановления о возбуждении уголовного дела по факту обнаружения признаков преступления.

Ранее подозреваемый мог получить копию постановления о возбуждении уголовного дела только в том случае, если дело возбуждено в отношении него, а не по факту обнаружения признаков преступления.

### **Информационное сообщение Минфина России от 3 августа 2018 г. № ИС-аудит-23 «Доступ к аудиторской тайне предоставлен налоговым органам»**

Минфин России разъяснил, как аудиторы должны исполнять требования налоговых органов о предоставлении документов.

С 1 января 2019 г. Федеральным законом от 29 июля 2018 г. № 231-ФЗ налоговым органам предоставлен доступ к документам и сведениям, составляющим аудиторскую тайну.

Налоговый орган вправе истребовать у аудитора документы в следующих случаях:

- если проверяемый налогоплательщик не представил соответствующие документы при проведении выездной налоговой проверки или при проведении проверки в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами;
- при поступлении в отношении такого лица запроса компетентного органа

иностранного государства (территории) в случаях, предусмотренных международными договорами РФ.

У аудитора могут быть истребованы документы, служащие основаниями для исчисления и уплаты (удержания, перечисления) налога (сбора, страховых взносов). При поступлении запроса компетентного органа иностранного государства у аудитора могут быть истребованы документы, обеспечивающие исполнение налоговым органом такого запроса.

Аудитор обязан представить соответствующие документы налоговому органу по месту своего учета в течение 10 дней со дня получения требования.

В общем случае федеральное законодательство не запрещает аудитору информировать аудируемое лицо о получении требования налогового органа о представлении документов.

Исключением является случай, когда запрос компетентного органа иностранного государства содержит запрет на такое информирование.

## **Федеральный закон от 3 июля 2018 г. № 192-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»**

Принят Закон о совершенствовании нового порядка применения ККТ.

В действующую редакцию закона о ККТ внесены масштабные изменения.

Теперь закон называется «О применении контрольно-кассовой техники при

осуществлении расчетов в Российской Федерации» (из наименования, в частности, исключено упоминание расчетов с использованием электронных средств платежа в связи с отсутствием единообразной трактовки данного понятия).

Закон дополнен новыми понятиями: «бенефициарный владелец», «версия модели контрольно-кассовой техники», «выгодоприобретатель».

Скорректированы положения, касающиеся обязанности применения ККТ, а также предусмотрены особенности ее применения при осуществлении отдельных расчетов.

Так, от применения ККТ освобождены кредитные организации.

Без применения ККТ могут осуществляться расчеты, в частности:

- в виде зачета или возврата предварительной оплаты (аванса) ранее внесенной физическими лицами за услуги в сфере культурно-массовых мероприятий, услуги перевозки пассажиров, багажа и грузов, услуги связи, услуги в электронной форме и иные услуги, определенные Правительством РФ;
- при предоставлении права пользования парковочными местами организациями, реализующими полномочия субъектов РФ (органов местного самоуправления).

Предусмотрено право применять ККТ в режиме, не предусматривающем обязательной он-лайн передачи данных в налоговые органы, на территориях военных объектов и объектов некоторых силовых ведомств.





При продаже водителем или кондуктором в салоне транспортного средства проездных документов (билетов) и талонов для проезда в общественном транспорте теперь необходимо будет применять ККТ.

Установлены требования к обязательным реквизитам кассового чека (бланка строгой отчетности), формируемые при расчетах между организациями и (или) индивидуальными предпринимателями, а также при выплате выигрышей, при получении страховой премии.

Поправки также коснулись порядка включения ККТ в реестр, а также требований к составу сведений, представляемых при регистрации (перерегистрации) ККТ и снятии ее с учета.

### **ФНС России подготовлен второй за 2018 год обзор судебной практики по делам, связанным с государственной регистрацией юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.**

- В обзоре приведены, в частности, следующие правовые позиции судов по указанным вопросам:
- в ситуации, когда срок полномочий единоличного исполнительного органа истек и общим собранием участников общества не принято решение об избрании нового единоличного исполнительного органа, прежний руководитель общества продолжает выполнять функции единоличного исполнительного органа до избрания в установленном порядке нового руководителя;
- законодательство не требует представления такого отдельного документа, как «согласие» каждого из собственников жилого объекта недвижимости

на регистрацию общества по соответствующему адресу, в связи с чем у регистрирующего органа отсутствовали правовые основания для отказа в государственной регистрации изменений в отношении сведений о месте нахождения общества;

- органы управления должника не вправе принимать решения о создании юридических лиц или об участии должника в иных юридических лицах.

### **«Обзор правовых позиций, отраженных в судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, принятых во втором квартале 2018 г. по вопросам налогообложения»**

Представлен обзор правовых позиций КС РФ и ВС РФ за второй квартал 2018 г. по вопросам налогообложения.

Так, в частности, Определением Верховного Суда РФ от 25 июня 2018 г. № 306-КГ18-7689 были поддержаны выводы судов о том, что принятое обществом решение о реализации акций своих дочерних компаний через подконтрольную дочернюю организацию, зарегистрированную в Республике Кипр, привело к сокрытию налоговой базы налогоплательщика при реализации ценных бумаг и выводу прибыли из-под налогообложения в Российской Федерации.

Аналогичный вывод о получении необоснованной налоговой выгоды был сделан Верховным Судом РФ в Определении от 27 июня 2018 г. № 308-КГ18-8068. Так, при рассмотрении вопроса о применении обществом ставки 5 процентов по налогу на доходы иностранных организа-

ций в виде дивидендов было указано, что совокупность сделок, заключенных между обществом, российскими обществами, а также зарегистрированными в Республике Кипр компаниями, представляла собой часть единой схемы, реализованной с целью искусственного создания условий для применения льготы.

Кроме того, Верховным Судом РФ были признаны основанными на неверном толковании норм права доводы о том, что подпункт 15 пункта 2 статьи 146 НК РФ предусматривает исключение из объекта налогообложения только операций по реализации должником-банкротом имущества, включенного в конкурсную массу, а изготовленная в рамках текущей производственной деятельности продукция подлежит налогообложению НДС.

Указано, что реализация товаров, произведенных (приобретенных) организациями-банкротами в ходе своей текущей деятельности с 1 января 2015 г. в силу подпункта 15 пункта 2 статьи 146 НК РФ должна осуществляться без выставления счета-фактуры, без НДС и без выделения его в стоимости в первичных и платежных документах.

В Определении от 12 апреля 2018 г. № 841-О Конституционным Судом РФ было указано на то, что отказ от применения нулевой ставки по НДС был реализован законодателем в рамках комплекса мероприятий по изменению системы фискального регулирования в нефтяной сфере, предполагающего при повышении ставок по НДС одновременное снижение вывозных пошлин и введение понижающих коэффициентов. В этой связи обществу было отказано в рассмотрении

жалобы на законоположения, которые, по мнению общества, произвольно лишили его права на применение льготной (нулевой) ставки на основании подпункта 8 пункта 1 статьи 342 НК РФ.

**Федеральный закон от 19 июля 2018 г. № 203-ФЗ «О внесении изменений в статью 18.1 Федерального закона “О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений” и Федеральный закон “Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания”»**

Уточнены полномочия членов общественных наблюдательных комиссий, контролирующих соблюдение прав человека в местах принудительного содержания.

Установлено, в частности, что члены общественной наблюдательной комиссии вправе осуществлять кино-, фото- и видеосъемку в целях фиксации нарушения прав подозреваемых и обвиняемых с письменного согласия самих подозреваемых и обвиняемых в местах, определяемых администрацией места содержания под стражей, в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, в ведении которого находится данное место содержания под стражей. Кино-, фото- и видеосъемка в целях фиксации нарушения прав несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого осуществляется с письменного согласия одного из родителей или иного законного представителя такого подозреваемого или обвиняемого и письменного согласия самого лица. Подозреваемый или обвиняемый





может отозвать свое согласие на кино-, фото- и видеосъемку, осуществляемую в целях фиксации нарушения его прав.

Кино-, фото- и видеосъемка объектов, обеспечивающих безопасность и охрану подозреваемых и обвиняемых, осуществляется с письменного разрешения начальника места содержания под стражей или его заместителя. Отказ начальника места содержания под стражей или его заместителя в кино-, фото- и видеосъемке объектов, обеспечивающих безопасность и охрану подозреваемых и обвиняемых, в письменной форме передается членам общественной наблюдательной комиссии.

При посещении мест принудительного содержания члены общественной наблюдательной комиссии вправе использовать измерительные приборы для контроля за микроклиматом в жилых и производственных помещениях, прошедшие государственную аттестацию и имеющие свидетельство о поверке.

Также предусматривается, что членом общественной наблюдательной комиссии не может быть лицо, имеющее в том числе неснятую или непогашенную судимость или близких родственников, отбывающих наказание в местах лишения свободы.

### **Федеральный закон от 3 июля 2018 г. № 186-ФЗ «О внесении изменений в статью 72 Уголовного кодекса Российской Федерации»**

Изменен порядок зачета времени содержания лица под стражей в срок отбывания наказания.

Установлено, в частности, что время содержания лица под стражей до вступления

приговора суда в законную силу засчитывается в сроки содержания в дисциплинарной воинской части из расчета один день за полтора дня (ранее — один день за один день), принудительных работ и ареста — из расчета один день за два дня (ранее — один день за один день).

Время содержания лица под стражей засчитывается в срок лишения свободы (за исключением отдельных категорий осужденных, например, при особо опасном рецидиве преступлений и др.) из расчета один день за:

- один день отбывания наказания в тюрьме либо исправительной колонии строгого или особого режима;
- полтора дня отбывания наказания в воспитательной колонии либо исправительной колонии общего режима;
- два дня отбывания наказания в колонии-поселении.

Время нахождения лица под домашним арестом засчитывается в срок содержания лица под стражей до судебного разбирательства и в срок лишения свободы из расчета два дня нахождения под домашним арестом за один день содержания под стражей или лишения свободы.

Установлен порядок исполнения новых положений Закона. •

*При формировании настоящего анализа новелл законодательства и судебной практики был использован интернет-ресурс «КонсультантПлюс: Новости для юриста».*

# Жизнеописание двух римских адвокатов I в. н.э.: делай что должен — и будь что будет

Написание этой заметки далось автору весьма не просто. Сам литературно-исторический материал собрал в источниках легко, потому что идея написания этой заметки появилась давно, вслед за идеей написания заметки о Гнее Домиции Афре. Однако личности героев заметки оставили по себе в истории настолько противоречивую память, что долго не решался написать о них. Но из песни (об адвокатуре) слов (образов реальных адвокатов) не выкинуть, поэтому решился все же написать и представить вашему вниманию, уважаемые читатели, эту заметку.



**С. Ю. Макаров**, адвокат АПМО, к.ю.н., доцент кафедры адвокатуры Университета им. О.Е. Кутафина

Итак, речь пойдет о Эприи Марцелле и Вибии Криспе, которые были одними из известнейших адвокатов Древнего Рима третьей четверти I века от Рождества Христова.

Впервые прочитал о них обоих в основополагающем труде Е. В. Васильковского «Организация адвокатуры», причем сразу с приведением их в качестве примера супервысоких доходов адвокатов: «Они приобретали таким путем громадные состояния».

Эприй Марцелл, например, нажил адвокатурой 200 миллионов сестерциев, а Вибий Крисп 300 миллионов<sup>1</sup>. Конечно, эти данные весьма впечатляли, тем более

что оба героя данной заметки родились не в Риме, а в маленьких городках Италии.

Тит Клодий Эприй Марцелл (ум. 79 г.) родился в гор. Капуя. Возможно, при рождении он получил имя Марка Эприя, а затем был усыновлен Титом Клодием и так получил свое полное имя. Из родного города он перебрался в Рим, где занялся адвокатской практикой, а впоследствии стал занимать и исполнять государственные должности (поскольку римские обычаи допускали подобное совмещение): в 48 г. он стал претором, в 57 г. он был последовательно наместником провинции Ликия и Памфилия и затем Кипра, в 62 г. он получил (формально) высшую в Римском государстве должность консула (но он стал консулом-суффектом, т. е. дополнительным консулом, назначаемым на несколько месяцев).

Луций Юний Квинт Вибий Крисп (род. 12 г., ум. 92 г.) родился в гор. Верцелле. Судя



по его имени, он родился в семье Вибиев как Квинт Вибий Крисп, а затем, возможно, был усыновлен Луцием Юнием, но даже перейдя в семью Юниев, остался известен как Вибий Крисп. Подобно Эприю Марцеллу Вибий Крисп перебрался в Рим, где занялся адвокатской практикой и впоследствии государственной службой: в неустановленном году в правление Нерона он получил должность консула-суффекта, а в 68 г. стал куратором вод Рима, т. е. руководителем ведомства системы водопроводов Вечного Города (отмечу, как за некоторое время до него эту должность исполнял один из самых выдающихся адвокатов предшествующих десятилетий Гней Домиций Аффр).

Нельзя пройти мимо упоминаний о них обоих в трудах Тацита, благодаря «Анналам» и «Истории» которого мы имеем основное представление о событиях в Риме в I веке от Р.Х., и эти упоминания были весьма неоднозначными.

В другом своем труде, менее известном, но более официальном, известном под названием «Диалог об ораторах», Тацит устами героев прямо называет Эприя Марцелла и Вибия Криспа как ведущих адвокатов своего времени. Фабула данного произведения, написанного в период 75–79 гг., построена на том, что примерно в 75 г. группа молодых практикующих юристов (назову их адвокатами) во главе с Апром приходит в гости к своему другу Матерну, который решил оставить практическую деятельность и посвятить все свое время стихотворному творчеству, чтобы уговорить его отказаться от намерения уйти из адвокатуры и посвятить себя сугубо литературным трудам.

(В скобках можно заметить, что адвокатами в Риме в основном становились небедные люди, которые при желании могли позволить себе оставить практику и заняться сочинительством).

И вот в диалоге, который ведут между собой Матерн и его друзья, высвечиваются положительные и отрицательные свойства адвокатской деятельности. Их описание настолько актуально, что эти цитаты можно привести здесь, поскольку из изложенного Тацитом диалога ясно видно, как мало изменилась повседневная адвокатская деятельность.

Так, Апру, убеждая Матерна, упоминает Эприя Марцелла и Вибия Криспа как двух самых известных адвокатов Рима того времени и приводит их практику в качестве примера успешной профессиональной деятельности, вознесшей их с самых низов к вершинам славы и почета и принесшей им обоим богатство и влияние, а также уважение принцепса (императора) Веспасиана: «В. Осмелюсь утверждать, что тот самый Эприй Марцелл, о котором я только что говорил, или Вибий Крисп (я охотнее привожу примеры из недавнего прошлого и еще свежие в памяти, чем далекие от нас и забытые) даже где-нибудь на краю света пользуются не меньшей известностью, нежели в Капуе или Верцеллах, откуда, как говорят, они родом. И эту известность доставило им не состояние в двести миллионов сестерциев у одного и в триста у другого, хотя до такого богатства они дожили, по-видимому, только благодаря красноречию, но их красноречие как таковое; и хотя его божественное происхождение и небесная мощь во все века, сколько бы их ни протекло, явили на многих примерах, сколь высоко вознесла некоторых сила их дарования, я удовольствуюсь, как сказал выше, лишь ближайшими к нам, для ознакомления с которыми не требуются свидетельства из чужих уст, а нужны только глаза, чтобы их рассмотреть. Ведь чем более убогой

и жалкой была обстановка, в которой родились эти люди, чем неприкрытее были нищета и нужда в самом насущном, окружавшие их после рождения, тем ярче и нагляднее для доказательства полезности красноречия явленные ими примеры, ибо лишенные всякой поддержки со стороны предков, не располагая ни малейшими средствами, при том, что ни тот ни другой не отличались безупречностью нравов, а второй из них к тому же наделен безобразной наружностью, они уже многие годы не имеют в Римском государстве равных себе по влиятельности и, пока им было угодно, первенствовали в наших судах, а теперь первенствуют среди тех, кого Цезарь (то есть император Веспасиан, правивший Римской империей в 69–79 годах — *Прим. авт.*) обласкал своей дружбой, и действуют во всем и распоряжаются всем как им заблагорассудится, отмеченные особо уважительным отношением к ним самого принцепса»<sup>2</sup>.

Таким образом, Апру приводит героев данной заметки как пример того, как адвокаты своим трудом, не обладая ни знатностью, ни именитым родством, ни наследственным богатством, с нуля создали себе известное положение в обществе и приобрели значительное состояние.

Но Матерн последователен в своем нежелании далее заниматься адвокатской практикой. Поэтому, возражая друзьям, он ссылается на пример тех же самых Эприя Марцелла и Вибия Криспа. Противопоставляя им знаменитого поэта Вергилия, он отвечает Апру, сравнивая спокойствие жизни поэта с беспокойностью жизни адвоката, во всем зависимого от своего повседневного труда, от своих клиентов, от форума (т. е. от судебных органов):



«13. Больше того, я не побоюсь сопоставить жребий поэтов и их столь благостное общение с музами с тревожной и всегда настроенной жизнью ораторов. Пусть борьба и опасности, в которых они пребывают, доводят их порою до консульства, но мне милее безмятежное уединение, какое избрал для себя Вергилий, что нисколько не помешало ему снискать у божественного Августа (то есть у Октавиана Августа, наследника Цезаря — прим.авт.) благосклонность, а среди римского народа — известность. (...) А что завидного в жребии твоего Криспа или твоего Марцелла, которых ты мне приводишь в пример? То, что они живут в постоянном страхе и нагоняют страх на других? То ли, что от них ежедневно требуют помощи, и те, кому они ее не оказывают, негодуют на них? (...) В чем же заключается их могущество? (...) Так пусть же сладостные музы, как назвал их Вергилий, перенесут меня, удалившегося от треволнений и забот и необходимости ежедневно совершать что-нибудь вопреки желанию, в свои святилища, к своим ключам; и да не буду я больше, трепеща и покрываясь мертвенной бледностью в ожидании приговора молвы, испытывать на себе власть безумного и своекорыстного форума. (...) Пусть мое состояние не превышает того, что я мог бы беспрепятственно завещать тем, кому пожелаю (ведь роковой день наступит когда-нибудь и меня), пусть на памятнике, поставленном на моей могиле, я буду не скорбный и не суровый, а веселый и увенчанный лавровым венком, и пусть, наконец, никто не добивается сенатского постановления об увековечении моей памяти и не вымаливает на это согласия принцепса»<sup>3</sup>.

Удивительно, но, судя по данной цитате, даже ведущие адвокаты испытывают

повседневные беспокойства как в общении с доверителями, так и в ведении судебных дел.

Но объективность превыше всего. Лучше правды может быть только правда. Нужно указать, что в трудах Тацита есть и другие упоминания об Эприи Марцелле и Вибии Криспе. Нельзя пройти мимо упоминаний о них обоих в самых известных трудах Тацита — «Анналах» и «Истории».

Так, Тацит пишет, что выполнение Эприем Марцеллом обязанностей наместника провинции Ликия и Памфилия закончилось скандалом. По словам Тацита, «что касается Эприя Марцелла, обвиненного ликийцами в вымогательстве, то давление покровительствовавших ему оказалось настолько могущественным, что некоторые из его обвинителей были наказаны ссылкой, как вознамерившиеся погубить ни в чем не повинного» (Анналы XIII, 33). Т. е. Эприй Марцелл ославился своими незаконными поборами в провинции.

Однако более серьезным упреком является то, что в отношении обоих героев (особенно напрямую Эприя Марцелла) были выдвинуты обвинения в том, что они способствовали гибели некоторых сенаторов.

Обвинение чрезвычайно сильное и в то время репутацию обвиненных граждан это обвинение серьезно обесценивало.

Тацит прямо описывает как Эприй Марцелл вместе с еще одним человеком стал виновником гибели сенатора Тразеи Пэта, известного философа-стоика, которого Нерон считал своим врагом. Он пишет так: «Нерон разжигает пыл и без

- *Если бы Эприй Марцелл вел более достойную жизнь, то и память о нем осталась бы более достойная*

того готового к нападкам Коссуциана и придает ему в помощь язвительное красноречие Эприя Марцелла»<sup>4</sup>. К сожалению, эти нападки оказались действенными: Тразея Пэт был осужден сенатом и, получив его приговор, покончил жизнь самоубийством.

Однако времена изменились и после гибели Нерона и троих его ближайших преемников римским императором стал Веспасиан, при котором вернулась стабильность, а общество стало чувствовать себя спокойно и безопасно.

Тацит описывает это так: «Лициний Цецина обрушился на Эприя Марцелла, утверждая, что тот выступил в сенате нарочито неопределенно и двусмысленно. Другие говорили не менее туманно, но Цецина выбрал именно Марцелла, ибо тот доносами заслужил всеобщую ненависть и был уязвимее»<sup>5</sup>.

Эта ненависть уже не отступала от Марцелла. Через некоторое время, как пишет Тацит, Гельвидий Приск, зять Тразеи Пэта, сосланный после его смерти,

«вернулся в Рим и выступил обвинителем Эприя Марцелла, по чьему доносу был обвинен Тразея. Стремление Гельвидия отомстить, то ли справедливое, то ли чрезмерное, разделило сенат; если осудить Марцелла, придется осудить толпы людей»<sup>6</sup>. Несколько позднее при обсуждении кандидатур посланников сената к новому императору Марцелл стремился войти в состав посольства, а Гельвидий при этом «язвительно спрашивал, почему Марцелл так боится решения магистратов, ведь он богат, красноречив и превзошел бы многих кандидатов, если бы не шла за нами по пятам жгучая память о былых злодеяниях»<sup>7</sup>. И добавил: «Довольно с Марцелла и того, что по его наущению Нерон погубил столько невинных людей, пусть наслаждается полученными за это деньгами и безнаказанностью». (История, IV, 7, с. 507).

Защищаясь от этого обвинения, Эприй Марцелл сказал: «Тразея погиб не столько от моей речи, сколько по общему решению сената; (...) я - всего лишь один из членов этого сената и пресмыкался и унижался вместе со всеми»<sup>8</sup>.





Очевидно, что отвергнуть предъявленные ему обвинения Эприй Марцелл не мог, поэтому старался лишь (весьма неуклюже) объяснить свое поведение. Тацит характеризует его с неприязнью, и мы, читатели, эту неприязнь, конечно, разделяем.

В подобном неприглядном положении оказались еще несколько сенаторов, в том числе Пакций Африкан. Тацит пишет, что признать свою вину он не смел, отрицать не мог. Тогда вместо того, чтобы защищаться, он обратился к осыпавшему его вопросами Вибию Криспу и напомнил, что тот тоже был замешан в этом деле. Так избавился он от самого яростного из своих обвинителей, разделив с ним вину.

Мы помним, что в «Диалоге об ораторах» Тацит отмечает, что нравственность обоих героев — и Эприя Марцелла, и Вибия Криспа — была небыстречна. Однако чтение «Истории» Тацита показывает, что репутация Вибия Криспа была не столь однозначно отрицательной, как репутация Эприя Марцелла. Известно, что он спас от чересчур строго наказания своего родного брата, Луция Вибия Секунда, обвиненного жителями провинции, которой он управлял, в вымогательствах. И когда появилась возможность, он решил добиться наказания того человека, который чуть было не погубил его брата. Вот как об этом говорит Тацит: «Вибий Крисп, которому его богатство, власть и таланты стяжали больше известности, чем уважения, возбудил в сенате дело против Анния Фавста, сделавшего при Нероне своим ремеслом сочинение доносов. (...) Крисп горячо, со всей страстью набросился на Фавста, донесшего в свое время на его брата, и сумел убедить большую часть сенаторов потребовать

казни Фавста, не выслушав ни защитников его, ни собственных его оправданий. Некоторые сенаторы, однако, именно оттого, что обвинитель был так силен, решили вступить за обвиняемого. Они считали, что улики мало, торопиться не стоит и Фавст, хоть и виновен и всем ненавистен, но надо следовать обычаям и выслушать его. На первых порах сторонники этого взгляда взяли вверх, и разбор дела отложили на несколько дней, но вскоре Фавст все же был осужден. Однако осуждение не вызвало одобрения, хоть Фавст и заслужил его своими пороками. Вспоминали, что и сам Крисп тоже с великой для себя выгодой занимался доносами»<sup>9</sup>.

Развязка ситуации наступила на одном из заседаний сената в начале правления Веспасиана, на котором Гельвидий Приск вновь напал на Эприя Марцелла. Марцелл понял, что все против него, и поднялся, как бы собираясь покинуть курию. «Мы уходим, Приск, — сказал он Гельвидию, — и оставляем тебе твой сенат. Управляй им, не смущаясь присутствием Цезаря». За ним следом двинулся Вибий Крисп; оба были одинаково полны ненависти, но выражением лица резко отличались один от другого: Марцелл смотрел грозно, Крисп широко улыбался; подоспевшие друзья заставили обоих вернуться на свои места»<sup>10</sup>.

Трудно найти оправдание героям данной заметки, да и не стоит этого делать. Очевидно, что Эприй Марцелл был более виновен, нежели Вибий Крисп, и поэтому пользовался большей ненавистью. Крисп, конечно, был очень далек от безупречности, и к тому же некоторые его действия вызывали двойственное впечатление у современников. Однако Вибий Крисп, если можно так выразиться, в представ-

лении современников был менее недостойным, нежели Эприй Марцелл.

И последующая жизнь обоих героев полностью подтверждает этот вывод.

Эприй Марцелл сохранил свое положение в сенате после окончательной победы Веспасиана. При новом императоре он в 70–73 годах был наместником провинции Азия (возможно, Веспасиан таким образом удалил его из Рима в своеобразную почетную ссылку, чтобы успокоить общественное мнение). После исполнения этой должности Эприй Марцелл вернулся в Рим и вошел в круг ближайших друзей-советников Веспасиана. В 74 г. он во второй раз стал консулом-суффектом. Однако его мятежной личности этого было мало и именно это сгубило его. Даже собрав большие богатства и обладая достаточным влиянием в обществе, он не смог этим удовлетвориться. В 79 г. на исходе правления упоминаемого императора Веспасиана, облагодетельствовавшего его, он стал соучастником заговора против императора, который организовал Цецина Алиен. Заговор был раскрыт Титом, старшим сыном и соправителем и будущим преемником Веспасиана. Вот как об этом пишет историк и политический деятель Кассий Дион Кокцеян: «Между тем против Веспасиана был устроен заговор Алиеном и Марцеллом, хотя он причислял их к своим лучшим друзьям и самым щедрым образом осыпал их всевозможными почестями. Однако он не погиб от их рук, поскольку заговор был раскрыт. Алиен был убит прямо во дворце, как только встал из-за стола после трапезы. Приказ об этом отдал Тит, опасавшийся, что Алиен опередит их и устроит переворот той же ночью

(и действительно, тот уже держал наготове множество воинов). Марцелл был предан суду в сенате, и когда был вынесен обвинительный приговор, перерезал себе горло бритвой»<sup>11</sup>.

Вот такой совершенно бесславный конец наступил в жизни этого адвоката.

Ни о жене, ни о детях Марцелла нет никаких упоминаний, поэтому его имя вполне могло исчезнуть из истории если бы не критичные упоминания о нем в произведении Тацита. Так что если бы Эприй Марцелл вел более достойную жизнь, то и память о нем осталась бы более достойная.

Напротив, Вибий Крисп прожил последующую жизнь достойно, вызывая уважение современников. Не вмешиваясь ни в какие политические дела, он пользовался почетом и уважением и при Веспасиане, и при Тите, и при Домициане, младшем сыне Веспасиана, наследовавшем старшему брату. Оставив адвокатскую практику, он занимал государственные должности. В 71/72 гг. он был наместником провинции Африка, в том же 74 г., что и Эприй Марцелл, он также во второй раз стал консулом-суффектом. Затем он был наместником провинции Тарраконская Испания. В 82 или 83 г. (уже при императоре Домициане) он в третий раз стал консулом-суффектом, что по тем времена было признаком величайшего доверия и уважения со стороны императора.

В 92 г. Вибий Крисп умер, пользуясь уважением императора и современников.

И этот вывод в отношении Вибия Криспа подтверждается еще таким важным и ува-



жаемым мнением, как упоминание о нем в «Наставлении оратору» Квинтилиана. Сразу отмечу, что об Эприи Марцелле Квинтилиан вообще не упоминает. А вот имя Вибия Криспа на страницах его монументальной монографии упоминается несколько раз, что очень почетно, так как из числа старших товарищей и современников Квинтилиан на страницах своего «Наставления ораторам» упоминал лишь самых выдающихся судебных ораторов.

О Вибии Криспе он пишет так: «Вибий Крисп плавен, приятен и как бы невольно нравился, однако способнее был к разбирательству дел частных, нежели государственных»<sup>12</sup>. Весьма примечательно, что по мнению Квинтилиана, Вибий Крисп был более способен как адвокат по частным делам, что является редкостью: обычно известными всегда становились адвокаты, ведущие публичные дела (как, например, Плиний Младший, представлявший интересы провинциалов при рассмотрении дел о вымогательствах наместников), а Вибий Крисп прославился именно ведением частных дел.

Кроме того, еще можно отметить, что, по-видимому, Вибий Крисп отличался замечательным чувством юмора. Светоний и Кассий Дион Кокцеян упоминают о его островах.

К сожалению, ни о жене, ни о детях Вибия Криспа нет упоминаний. Но у него был брат, Луций Вибий Секунд, которого он спас, и племянник — сын этого брата, Квинт Вибий Секунд, которого он, возможно, усыновил.

Не могу не подчеркнуть, что к адвокатам во все времена и во всех странах при-

меним простой и в то же время очень мудрый девиз римских легионеров: «Делай что должен — и будь что будет». Адвокат должен вести практику, помогая людям, которые к нему обращаются, добиваясь защиты их прав, используя для этого все предоставленные законом процессуальные возможности, и тем самым обесиливать или хотя бы уравновешивать все инсинуации в свой адрес, как это делал Домиций Афр, и как это делал Вибий Крисп, к концу их жизни это создаст им хорошую память. •

- 1 Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. Часть I. Очерк всеобщей истории адвокатуры. — СПб.: Типография П.П. Сойкина, 1983. с. 69
- 2 Тацит. Диалог об ораторах, 8. Цит. по: Корнелий Тацит. Сочинения в двух томах. Анналы. Малые произведения. История. СПб.: Наука, 1993. С. 360–361.
- 3 Тацит. Диалог об ораторах, 13. Цит. по: Корнелий Тацит. Сочинения в двух томах. Анналы. Малые произведения. История. СПб.: Наука, 1993. С. 364–365.
- 4 Тацит. Анналы, XVI,22. Цит. по: Корнелий Тацит. Сочинения в двух томах. Анналы. Малые произведения. История. СПб.: Наука, 1993. С. 307.
- 5 Тацит. История, кн. II, 53. Цит. по: Корнелий Тацит. Сочинения в двух томах. Анналы. Малые произведения. История. СПб.: Наука, 1993. с. 445.
- 6 Тацит. История, кн. IV, 6. Цит. по: Корнелий Тацит. Сочинения в двух томах. Анналы. Малые произведения. История. СПб.: Наука, 1993. с. 506.
- 7 Тацит. История, кн. IV, 7. Цит. по: Корнелий Тацит. Сочинения в двух томах. Анналы. Малые произведения. История. СПб.: Наука, 1993. с. 506.
- 8 Там же, с. 507.
- 9 Тацит. История, кн. II,10. Цит. по: Корнелий Тацит. Сочинения в двух томах. Анналы. Малые произведения. История. СПб.: Наука, 1993. с. 428.
- 10 Тацит. История, кн. IV, 43. Цит. по: Корнелий Тацит. Сочинения в двух томах. Анналы. Малые произведения. История. СПб.: Наука, 1993. с. 525.
- 11 Кассий Дион Коккеян. Эпитама кн. LXV, 16, 3–4. Цит. по: Римская история. Книги LXIV–LXXX. СПб.: Нестор-История, 2011. с. 47.
- 12 М. Фабий Квинтилиан. Двенадцать книг риторических наставлений. Кн. X.1. Марка Фабия Квинтилиана Двенадцать книг риторических наставлений. — СПб.: типография Императорской Академии наук, 1834. часть II. с. 246.

# Принципы причинности в криминологии аффективно-доминантных преступлений

В отечественной криминологии с уходом идеологических догматов, постулировавших однозначный примат социального над биологическим, за последние десятилетия возрос интерес к психобиологическим факторам, влияющим на поведение человека.



**Г. Б. Калманов,**  
д.ю.н., профессор



**Н. А. Миненко,**  
стажер адвоката

Такой подход был продиктован возросшим уровнем философских, общенаучных и социогуманитарных знаний, пониманием того, что причинный комплекс в криминологии выражается не линейной зависимостью, а сложной интегративной причинно-следственной взаимосвязью биологических, психологических и социальных факторов. Особую актуальность такой подход приобретает при уголовно-релевантных психических состояниях, удельный вес которых по мнению ряда ученых криминологов составляет от 30 до 80% случаев.

Необходимость охвата всего патопсихологического цикла от механизмов формиро-

вания эмоциональных расстройств до их выражения в конкретных нарушениях и деятельности функциональных систем делает обязательным объединение всех сфер психической деятельности. Такой взгляд на дезадаптивные психосоциальные явления, отягощенные психическими аномалиями, стимулировал междисциплинарный подход и появление новых концептуальных понятий.

Вместе с тем следует признать, что степень практического и теоретического освоения проблематики психических аномалий субъекта преступления явно недостаточна. До настоящего времени не сложилась целостная научная концепция и даже



понятийный аппарат этой проблематики, не определено уголовно-правовое значение психических аномалий, не исключают вменяемости, не разработаны однозначно понимаемые юридические, психологические, медицинские и социальные критерии для этой категории преступников, некоторые нормы не согласованы на межведомственном законодательном уровне, а также в самих нормах имеются пробелы, затрудняющие их однозначную интерпретацию. Не прекращаются дискуссии по вопросам социально-правового статуса лиц, рассматриваемой категории, понимании патопсихологических механизмов преступного поведения в континууме нормы и патологии, оценки формы их вины, степени общественной опасности и уголовной ответственности, критерии дифференциации и индивидуализации наказания, профилактика рецидивов, а также целенаправленные программы по реабилитации и ресоциализации этой категории преступников.

Такое положение дел объясняется несколькими причинами, которые необходимо принимать во внимание, чтобы, с одной стороны, избежать механистического применения профилактических программ, с другой — более целенаправленно использовать средства психокоррекционного, воспитательного, лечебно-восстановительного и реабилитационного характера.

Первая проблема заключается в том, что психические аномалии, не исключают вменяемости, в континууме нормы и патологии имеют чрезвычайно широкий спектр проявлений, которые до настоящего времени не систематизированы. Это позволяет одним исследователям психологизировать, другим психопатологизировать психические аномалии. Более того, до настоящего времени не прекращаются дискуссии между сторонниками, допускающими непатологические формы насильственно-преступного поведения, и при-

держивающихся мнения, что при любом тяжком преступлении имеют место отклонения либо со стороны психодинамических функций ЦНС, либо глубокая степень деформации личностных свойств. Эта проблема имеет прямое отношение и к философско-методологическому аспекту, так как от естественнонаучной позиции исследователя будет во многом зависеть, какими механизмами он наделяет степень взятой преступником на себя ответственности (реактивными, подсознательными, психофизиологическими, психогенетическими, или иными).

Другая проблема лежит в плоскости системно-методологических средств анализа, которая в криминологии аффективно-насильственных преступлений находится в стадии становления и не имеет однозначных принципов построения. Между тем, насильственное преступление — это многомерное и неоднородное по своей природе явление, организованное полифункциональными и многоуровневыми связями, поэтому монодисциплинарный подход довольно распространенный в криминологии, всегда будет отражать лишь одну сторону этого сложного деструктивного явления. Из истории криминологии мы знаем, что абсолютизация таких причинно-следственных связей может приводить к ошибочным теоретическим концепциям (антропологическим, расовым, «опасного состояния», психогенетическим и др.), в уголовном праве — к порочной практике уложения отдельных признаков преступления, в частности, мотивов, в прокурство-во ложе статей уголовно-правовой нормы.

Третья проблема состоит в том, что модель преступного поведения у лиц

с психоэмоциональной неустойчивостью на психобиологической почве принципиально отличается от традиционных схем, которые приводятся в криминологической литературе. Дело в том, что, в отличие от многочисленных моделей преступного поведения, для лиц с психическими аномалиями для всех его элементов характерно реактивное поведение, которое в континууме нормы и патологии создает большие трудности при квалификации состава преступления: оценки субъекта и субъективной стороны преступления, степени общественной опасности преступления и преступника, формы вины и характера умысла, т. е. того, что в целом определяет дифференциацию и индивидуализацию наказания. Здесь уместно напомнить, что наибольший процент от общего числа отмененных и измененных кассационными инстанциями приговоров связан с неправильным определением признаков субъективной стороны преступления.

Четвертая проблема заключается в том, что патопсихологические механизмы, лежащие в основе психических аномалий, обладают свойством изоморфизма, т. е. один и тот же деструктивный поступок может быть обусловлен различными патопсихологическими механизмами и, наоборот, один и тот же механизм мог порождать различные формы проявления деструктивного поведения. Такая ситуация обычно наблюдается при явлениях, которые имеют чрезвычайно широкие и многоуровневые связи.

Пятая, может быть самая главная, проблема состоит в том, что в настоящее время при многочисленных моделях преступного поведения практически отсутству-



- *Модель преступного поведения у лиц с психическими аномалиями принципиально отличается от традиционных схем, которые приводятся в криминологической литературе*

ют психодинамические исследования, направленные на изучение факторов и механизмов регрессивно-поступательной динамики деструктивного процесса. Вместе с тем регресс психической деятельности имеет диахроническую структуру развития, которая складывается из различных уровней организации, фаз и стадий, а между крайними вариантами однозначной (каузальной) детерминации и полной неопределенностью имеется ряд промежуточных ступеней, которые в прогностическом отношении имеют наиболее важное значение.

Таким образом, психодинамический анализ регрессивно-поступательной динамики осужденных с психическими аномалиями изучался нами через принципы реактивной детерминации, гетерогенности исходного материала (т.е. аффективно-доминантных преступлений), дифференциально-диагностического и типологического анализа.

Модель преступного поведения у лиц с психическими аномалиями принципиально отличается от традиционных

схем, которые приводятся в криминологической литературе. Дело в том, что, в отличие от многочисленных моделей преступного поведения, для лиц с психическими аномалиями для всех его элементов характерна реактивность поведения. Обычно эти схемы включают мотивы, условия, цели, средства, ценностные ориентации, самоконтроль и являются ориентиром при анализе причинно-следственных отношений, а также оценки субъекта и субъективной стороны состава преступления. Однако при аффективно-доминантных преступлениях, особенно у лиц с психическими аномалиями, эти элементы могут не только меняться местами и выпадать, но и замещаться элементами, не предусмотренными правовыми нормами УК РФ. Например, смыслообразующий мотив преступления может замещаться эмоционально-волевой логикой поведения, условия — ситуационностью, планирование, принятие решения — импульсивностью, целенаправленность — стереотипными формами поведения, средства — явной несоответственностью с конечным результатом, а самоконтроль осуществляться на фоне,

- *Особенности патопсихологических состояний и выражающих их симптомокомплексов прямо зависят от психической и патобиологической почвы*

хотя и кратковременного, но аффективно-суженного сознания, ценностные ориентации — инфантильными установками, в эмоциональной сфере — доминируют экспрессивные формы переживания, катализатором которых являются эмоционально-волевые экспрессивные переживания (месть, ревность, страх, обида, агрессия, сексуальная расторможенность, голод и различные виктимологические факторы), а также алкогольное или наркотическое опьянение, гиперболизация общебиологических потребностей и др.

В целом на этом уровне преобладают нейродинамические механизмы, поэтому насильственные формы поведения носят агрессивно-инертный характер и часто возникают на фоне аффективно-суженного сознания. Хотя в континууме нормы и патологии указанные особенности не выходят за рамки вменяемого поведения, они создают большие трудности при прогнозировании общественной опасности преступника, квалификации состава преступления: оценки субъекта и субъективной стороны преступления, степени общественной опасности пре-

ступления и преступника, формы вины и характера умысла, что в целом определяет дифференциацию и индивидуализацию наказания.

Особенности патопсихологических состояний и выражающих их симптомокомплексов прямо зависят от психической и патобиологической почвы. Изучение патопсихологических симптомокомплексов имеет важное значение не только для правильного понимания механизмов аффективно-доминантных преступлений, но и разработки юридических и психологических критериев вменяемости. На границе между правовым инфантилизмом и неспособностью «осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики» (ст. 21 УК РФ) лежит широкий и недостаточно изученный пласт отклонений в психике лиц, которые признаются вменяемыми, но которые в соответствии со ст. 22 УК РФ «в





силу психического расстройства не могли в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими». Так, у осужденных с органической церебральной недостаточностью (преимущественно с остаточными явлениями черепно-мозговой травмы) были выявлены следующие нарушения: изменения в операциональной сфере мышления и мнестических процессах по типу снижения интеллектуальных возможностей при относительной сохранности личностно-мотивационного компонента мышления; стереотипность ассоциаций, нарушение умственной работоспособности с лабильностью внимания, снижение возможности критической оценки ситуации при относительно сохранной самооценке.

У преступников при психогенной дезорганизации специфическим являлись нарушения в операциях опосредования, абстрагирования, снижение уровня обобщения динамического характера. Выявлены также затруднения при понимании логических связей событий, неспособность осмысления относительно несложных ситуаций с искаженной переработкой сюжета, вытеснением эмоционально значимого (отрицательно окрашенного) компонента, парциальная некритичность.

При психопатиях наиболее значимыми являются: завышенный уровень притязаний, аффективная обусловленность поступков, инфантилизм мышления. Иными словами, у психопатических личностей в экстремальных ситуациях или при чрезмерном психоэмоциональном напряжении нарушаются интеллекту-

альная и эмоциональная саморегуляция поведения.

Отклонения от нормы психофизиологического характера (предболезненные, донозологические состояния) способны избирательно нарушать многие психические функции человека, оказывая дезадаптирующее, дезинтегрирующее, дестабилизирующее воздействие (влияние). Это влияние в зависимости от особенностей психобиологической почвы (наследственная отягощенность, конституциональный тип нервной системы, церебральная недостаточность, хронический алкоголизм, психосоматическая предрасположенность) и социабельных свойств личности (когнитивно-праксиологических, аксиологических, уровня правосознания и др.) формирует различные механизмы деструктивно-дезадаптивного и деструктивно-дисфункционального поведения.

От социально-психологических дефектов развития и патопсихологических расстройств (симптомокомплексов) следует отличать дефицитарные нарушения личности, которые в прогностическом отношении малообратимы и в большей степени резистентны к психокоррекции. Хотя единого определения дефицитарных нарушений в судебной психологии нет, обычно не вызывает возражения, что постоянным признаком этих расстройств являются личностные изменения. У обследованных нами осужденных это проявлялось: сужением круга интересов, ослаблением познавательных процессов, обеднением эмоций, снижением памяти и критики своего поведения, нарушениями способности к абстрактному мышлению и опосредованности

иерархии мотивов, эгоцентрическими установками и др. Соответственно признаки интеллектуальной недостаточности проявлялись и в поведении, которое характеризовалось неадекватностью внешним раздражителям или импульсивностью поступков, расторможенностью влечений, неустойчивым модусом поведения, слабо мотивированными брутально-дисфорическими реакциями и т. п.

Полученные результаты исследования позволили сформулировать ряд системных принципов детерминации аффективно-доминантных наильственных преступлений, сопряженных с дезадаптивными, дисфункциональными и деструктивными нарушениями.

Принцип комплексного взаимодействия состоит в том, что причинно-следственные отношения в криминологии аффективных насильственных преступлений представлены взаимосвязью причины и действия (следствия). Взаимодействие реактивной системы организма с факторами природной или социальной среды, осуществляется в определенных (необходимых или достаточных) условиях. Иными словами, ставить вопрос о том, что мотив ревности, мести или другой явился причиной насилия, а все остальные факторы являются условиями — значит односторонне интерпретировать генез насильственного преступления. Ни один из социальных, психологических, медико-биологических, генетических и других факторов не являются в прогностическом отношении криминогенно значимыми. Таковую они приобретают лишь в интегративном взаимодействии, образуя иные по качеству комплексы. В ранге причинно-следственных отноше-

ний они по своему значению могут быть взаимопотенцирующими, взаимодополняющими, провоцирующими, дезинтегрирующими, патопластическими, дестабилизирующими, сенсibiliзирующими и др. По содержанию — социальными, социально-психологическими, психологическими, психическими, психофизиологическими, биологическими, и т.д.). По условиям возникновения — ситуационными, импульсивными, случайными, инициативными, инструментальными. По психодинамическим показателям — регрессивными, дисфункциональными, дефицитарными, дисгармоническими.

При таком подходе становится возможным более эффективно и целенаправленно изучать неоднородные по своей природе механизмы насильственных преступлений.

Принцип условной специфичности заключается в том, что криминогенная значимость факторов всегда относительна субъекта преступления. Объясняется это тем, что деструктивность поведения определяется не свойствами внешнего воздействия (стимул-реакции) и не реактивными (психофизиологическими) свойствами организма, а дисгармоническим соотношением психологических и социально-психологических свойств личности. Эти свойства никогда не находятся в состоянии стагнации: они либо регрессируют, либо прогрессируют. Соответственно механизмы самоконтроля и саморегуляции поведения будут действовать в различных условиях. Именно поэтому при прочих равных условиях криминогенная значимость признаков, относительно субъекта преступления, будет носить условно специфичный характер, ни





- *От особенностей структурно-функциональной организации аффективно-насильственно-преступного поведения будет зависеть уголовно-правовая оценка*

в коей мере, не определяющей с фатальной неизбежностью деструктивного исхода. Недооценка этого положения ведет к тому, что роль отдельных факторов либо переоценивается, либо недооценивается. Например, убийство на почве ревности, совершенное в состоянии алкогольного опьянения, нередко является исчерпывающим аргументом при уголовно-правовой оценке содеянного. Действительно, при простом алкогольном опьянении происходит изменение сознания, утрачивается способность достаточно правильно оценивать окружающую обстановку и возможность контролировать свои поступки. Растормаживаются инстинкты влечения, совершаются импульсивные поступки и агрессивные действия. В соответствии со ст. 23 УК РФ эти лица подлежат уголовной ответственности. Однако при этом часто не учитывается психобиологическая почва, которая (не исключая вменяемости) размывает границу между общественной опасностью преступника и общественной опасностью преступления. В результате уголовно-правовая оценка преступления и криминологическая нередко расходятся.

Принцип структурно-функциональной организации состоит в том, что неоднородные по своей природе насильственные преступления имеют специфическую иерархически организованную структуру. Так, при аффективно-доминантных формах насильственного поведения мотив преступного деяния далеко не всегда отражает смысло-содержательную сторону преступления, так же как и агрессия может являться аффективно-динамической характеристикой поведения, а может быть свойством личности. Понятно, что от особенностей структурно-функциональной организации аффективно-насильственно-преступного поведения будет зависеть уголовно-правовая оценка, а также стратегия профилактических и реабилитационных мероприятий. При внешне сходных мотивах преступления природа их может принципиально различаться.

В этой связи неудивительно, что при аффективно-доминантных убийствах для преступников характерны субъективная недооценка общественной опасности содеянного, склонность к гиперболиза-

ции виновности потерпевшего, чувство несправедливости вынесенным приговором. Эти признаки, с одной стороны, могут свидетельствовать о том, что мотив, фабула и условия преступления сформулированы без учета всех обстоятельств. С другой стороны, за такой субъективной оценкой содеянного может стоять утрата социально-правового контроля, деформация иерархии мотивов, некритичность, неспособность прогнозировать ситуацию, инфантильность мышления, т.е. признаки, указывающие на изменения личности по дефицитарному типу. Принцип структурно-функциональной организации ориентирует не на поверхностное содержание мотива преступного поведения, а на причину его деструктивности.

Системно-динамический принцип состоит в том, что насильственное преступление это продукт онто- и филогенетического (филогенотипического) развития личности. Деструктивный поступок возникает не вдруг и не в силу случайно сложившихся обстоятельств, а является результатом регрессивно-поступательной динамики, охватывающий все жизненные этапы развития личности. Если структурно-функциональная организация личности позволяет ответить на вопрос «как?», то структурно-динамический процесс на вопрос «почему?». Детерминирующие факторы в ранге причинно-следственных отношений могут меняться местами, что качественно меняет структурно-функциональную организацию насильственного преступления в различные отрезки времени.

Например, алкоголь при чрезмерном психоэмоциональном напряжении может выступать в качестве стресспротективно-

го средства. В дальнейшем если его прием становится привычной формой реагирования, формируется бытовая форма алкоголизма, вплоть до реактивной измененности организма, когда прием алкоголя становится самоцелью. Нарастающие изменения личности по алкогольному типу деформируют мотивационную сферу, изменяются психоэмоциональные формы реагирования в сторону аффективной раздражительности, агрессивности и дисфоричности. Снижается самокритичность и самоконтроль поступков. Обостряются психосоматические заболевания, появляется или нарастает астенический симптомокомплекс и т.д. Нарастающие в связи с этим социальные и социально-психологические конфликты сами становятся факторами, углубляющими психическую дезадаптацию. Возникает порочный круг, который Хорни назвал «циркулярной детерминацией».

Таким образом, проведенные результаты исследования показывают, что в ранге причинно-следственных отношений психозадаптивные состояния являются звеньями одной цепи, которые снижают адаптивные механизмы саморегуляции поведения, при неблагоприятных макро- и микросредовых условиях способствуют регрессивно-поступательной динамике деструктивного процесса, являются факторами, дезорганизующими механизмы самоконтроля и самоорганизации поведения, декомпенсируют резидуальные психобиологические нарушения и личностные аномалии (акцентуации, психопатии, соматопсихические расстройства и др.), затрудняют процессы адаптации в напряженных условиях, обуславливают рецидивы деструктивного поведения в местах лишения свободы и др. •

# Рассмотрение частной жалобы в Европейском суде по правам человека по жилищному спору

В 2012 году за юридической помощью ко мне обратилась семья: отец и сын, по вопросу жилищного спора с администрацией Дмитровского района Московской области.



**В. В. Нечин**, председатель Коллегии адвокатов «Дмитровская городская коллегия адвокатов» Московской области

Из представленных ими судебных решений следовало, что в доме № 21 по ул. Вокзальной г. Яхромы Дмитровского района Московской области проживали три семьи: Жолудевых, Свежовых и Самородовых. В 2007 году в результате пожара квартиры № 2 и № 3 принадлежащие гр. Свежовой и Самородову выгорели полностью, а квартира Жолудевых выгорела частично. После пожара Жолудевы восстановили свою часть дома за свой счет, однако, поскольку сгоревшие квартиры не были сняты с технического учета в БТИ, они не смогли оформить в собственность построенное домовладение.

В 2008 году Жолудевы направили в суд иск к администрации Дмитровского

района об обязанности ГУП МО «МОБТИ» снять с правового и технического учета квартиры № 2 и № 3 дома № 21 по улице Вокзальная г. Яхромы Дмитровского района Московской области и признания за ними права собственности по ½ доли за каждым на жилой дом по указанному адресу.

Решением Дмитровского городского суда Московской области иск Жолудевых был удовлетворен.

Разрешая указанный спор, суд исходил из того, что представленными в материалах дела Жолудевыми доказательствами подтверждено, что занимаемая часть дома по указанному адресу фактически является целым строением, на которое изготовлен технический план БТИ и дому присвоен почтовый адрес. При этом суд указал, что квартиры № 2 и № 3 перестали существовать, как объекты жилого помещения, в связи с чем подлежат сня-



тию с правового и технического учета. Судом также было принято во внимание, что занимаемое Жолудевыми было предоставлено им в установленном законом порядке, с ними заключен договор найма, а Свежова свою часть дома не восстанавливала и с заявлением по вопросу предоставления ей жилья не обращалась. Удовлетворяя иск Жолудевых, суд констатировал также факт предоставления Самородову другой жилой площади.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского областного суда своим определением от 12.02.2009 оставила судебное решение Дмитровского городского суда Московской области без изменения, а жалобу ответчика — без удовлетворения.

23.11.2009 решением Дмитровского городского суда Московской области были удовлетворены иски Жолудевых о прекращении правовой регистрации всех жильцов, ранее проживавших в уничтоженных пожаром квартирах, которые так и не были восстановлены этими же жильцами.

После чего Жолудевы попытались в судебном порядке взыскать с Администрации Дмитровского района Московской области те денежные средства, которые они затратили на восстановление сгоревшей части дома.

Неожиданно для Жолудевых, Самородов — единственный получивший после пожара от Администрации Дмитровского района другое жилье, обратился в марте 2011 года через своего представителя в Дмитровский городской суд Московской области с заявлением о восстановлении пропущенного процессуального срока для обжалования и этот срок суд восстановил без участия Жолудевых. После чего Судебной коллегией по гражданским делам Московского областного суда от 12.05.2011 была удовлетворена кассационная жалоба Самородова об отмене судебного решения Дмитровского городского суда Московской области от 12.02.2009.

Представитель Самородова в кассационной инстанции и представитель Администрации Дмитровского райо-



на Московской области заявили, что Самородову якобы не предоставлено жилье, и вывод суда в решении от 12.02.2009 об обеспечении последнего жилым помещением был якобы ошибочным. Несмотря на то, что ранее в судебном заседании Дмитровского городского суда Московской области было установлено, что Самородов не являлся собственником части жилого дома, иных документов суду предоставлено не было. Свежова же отказалась от участия в восстановлении сгоревшей части дома, в которой она проживала по найму. Самородову было предоставлено другое жилье взамен сгоревшего, где он и проживал.

Новое судебное решение Дмитровского городского суда Московской области от 08.07.2011 свелось к возвращению жилого помещения, занимаемое Жолудевыми, в собственность Дмитровского муниципального района. Данное судебное решение состоялось без участия Жолудевых, несмотря на то, что один из них известил суд о невозможности участия в суде на назначенную судом дату, второй участник данного спора вообще не был извещен судом о начале судебного заседания. Фактически состоялось заочное рассмотрение данного спора.

Также Жолудевы не были извещены о кассационном рассмотрении своей жалобы и данное судебное решение вступило в законную силу.

Таким образом, суд нарушил в отношении Жолудевых требования, предусмотренные ст. 22 ГПК РФ и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, право на справедливое и публичное

разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

По мнению, автора, чиновниками Администрации Дмитровского района была проделана определенная работа по вовлечению судебных инстанций в сферу своих интересов.

В Европейский Суд по правам человека была составлена жалоба от Жолудевых в соответствии со статьей 34 Европейской Конвенции по правам человека и статьями 45 и 47 Регламента Суда.

В ходе дальнейшей переписки с Европейским Судом нашему досье был присвоен номер, надлежащим образом оформлен формуляр жалобы и по запросу Суда высланы дополнительные подлинные материалы.

После из Страсбурга было получено сообщение о соответствии нашей жалобы критериям приемлемости и о рассмотрении поставленных в жалобе вопросов по мере возможности.

30.11.2017 из Фильтрационной Секции Европейского суда по правам человека поступило сообщение о вынесении Комитетом в составе председателя суда, двух судей и и. о. Заместителя Секретаря Третьей Секции Постановления о нарушении Судах РФ Пункта 1 Статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в отношении моих доверителей и выплате в их пользу денежной компенсации. •

## Наследники первой очереди: соотношение общепризнанных норм международного права и отечествен- ного семейного и наследственного законодательства

Готовясь к очередному судебному процессу по наследственному делу, я решил вновь обратиться к постановлениям Европейского суда по правам человека и убедиться в том, что моя позиция по отстаиванию интересов доверителей не только имеет право на существование, но уже долгое время существует и подтверждена не единожды примерами из международной судебной практики ЕСПЧ, постановления которого для российских судов имеют прецедентное значение.



**А. И. Тарабрин,**  
адвокат АПМО

В данном случае речь пойдет о конкубинате (сожительстве), а также о детях, которых при жизни наследодатель воспитывал как своих собственных, несмотря на то, что никаким образом юридически отношения ни с матерью ребенка, ни с самим ребенком не оформлял.

Причиной обратиться к данной теме явилось то, что в постановлениях Европейского суда по правам человека речь идет о правах на совместно нажитое имущество при сожительстве как приобретенное при наличии семейных отношений, в судебной практике российских судов — в фактически брачных отношениях. Отсюда и возникает некая коллизия норм международного права и отече-

ственной судебной практики, поскольку анализ правовых норм международного права, на основе прецедентной практики ЕСПЧ позволяет однозначно утверждать то, что супруги, муж, жена, дети, даже одного из супругов, создавшие семью *de facto*, имеют равные права как и члены семьи *ipso jure*, в том числе имеют права наследовать друг за другом; согласно же российской судебной практике наследовать не должны супруги семьи *de facto*, а могут лишь доказать свое долевое участие в приобретении такого имущества, т. е. фактически проживая в семье с мужчиной собирать квитанции, выписки по банковским счетам, договора подряда и прочие доказательства своей финансовой состоятельности во время сожительства и претендовать на долю в нем.

Все это объясняется, на мой взгляд, тем, что в Семейном кодексе РФ отсутствуют ключевые понятия «СЕМЬЯ», «РЕБЕНОК», «СУПРУГИ», «МУЖ», «ЖЕНА»,





«СОЖИТЕЛЬСТВО» (КОНКУБИНАТ), «ОБЩИЙ БЮДЖЕТ», «ЕДИНОЕ ХОЗЯЙСТВО», «СОВМЕСТНОЕ ПРОЖИВАНИЕ», «МАТЕРИНСТВО», «ОТЦОВСТВО» и «ДЕТСТВО». И это не удивительно, ведь в современном российском праве понятие «жилище» находится не в ЖК РФ, а в УК РФ. В СК РФ есть всего лишь понятие «БРАК» как союз мужчины и женщины, зарегистрированный в органах ЗАГС, а поэтому, по мнению большинства судей в нашей стране, следует исходить не из того существовала ли юридически или фактически семья, были ли между ними достаточно тесные отношения, финансовая поддержка, любовь, доверие, уважение к друг другу, а был ли зарегистрирован брак между женщиной и женщиной или нет, несмотря на то, что в семейном законодательстве уже имели место быть исключения из этого правила и РФ как приемник Советского Союза также признает браком союз мужчины и женщины, который образовался

на оккупированной территории СССР до 08 июля 1944 года, хотя и не был зарегистрирован представителями власти.

Причиной этому и автократическая форма правления государством, следствием которого является неразвитость или слабая развитость отечественного семейного права, и отрицание общепризнанных принципов международного права и источников римского права, игнорирование обычаев и обыкновений, несмотря на то, что российское семейное право относится к романо-германской, континентальной системе права.

Является весьма странным, что в СК РФ нет понятия «СЕМЬЯ», но есть права и принципы, согласно которым члены семьи имеют право защищать себя всеми не запрещенными законом способами (ст. 45 Конституции РФ), в том числе, доводить до суда свою правовую точку зрения, то есть иметь свое собственное

- *Осуществление членами семьи своих прав и исполнение ими своих обязанностей не должны нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи*

мнение по существу рассматриваемого иска, а также обращаться в суд за защитой своего права на семейные отношения — данную защиту государство им гарантирует (ст. 47 Конституции РФ).

Согласно ст. 7. СК РФ «Осуществление семейных прав и исполнение семейных обязанностей» «Граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, вытекающими из семейных отношений (семейными правами), в том числе правом на защиту этих прав... Осуществление членами семьи своих прав и исполнение ими своих обязанностей не должны нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан». Также как и другие граждане не должны нарушать права членов семьи.

Более того, семейные права охраняются законом, а как известно, в случае противоречия закона Конституции РФ применяется Конституция, по правилам юридической техники, как закон имеющий высшую юридическую силу, а в случае противоречия Конституции РФ междуна-

родным актам, что в принципе не должно быть, применяются общепризнанные нормы и принципы международного права, признаваемые РФ путем присоединения к международным конвенциям, например, Римской конвенции «О защите прав человека и основных свобод», а также толкование права Европейским судом по правам человека.

И если ст. 31 СК РФ провозглашает равенство супругов в семье, их равные права в выборе рода занятий, профессии, мест пребывания и жительства, по вопросам материнства, отцовства, воспитания, образования детей и другим вопросам жизни семьи, которые решаются супругами совместно исходя из принципа равенства супругов, на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействия благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии своих детей, то почему, исходя из принципа равенства всех перед законом и судом, другие граждане, которые проживают одной семьей не равны друг перед другом и наравне с другими перед законом и судом, ведь иначе противоположное означало бы





нарушение и игнорирование прав, свобод и законных интересов, провозглашенных Конституцией РФ.

И что это за такая взаимопомощь, когда люди живут вместе, одной семьей, а имущество приобретают порознь, исходя из долевого участия каждого из них, несмотря на общий бюджет и единой хозяйство.

И почему ст. 33 — 39 СК РФ должны применяться в отношении только тех, кто живет одной семьей и зарегистрировал брак, и не могут по аналогии (ст. 5 СК РФ, ст. 6 ГПК РФ) быть применены к другим гражданам, которые живут одной семьей, но свой брак пока не зарегистрировали из-за причин, например, материального характера, отсутствия жилья, и как только жилье у них появилось, то зарегистрировали бы свои семейные отношения.

Ведь все это уж было в истории права нашего государства.

Признание за лицами, состоящими в фактических брачных отношениях, данных прав было продекларировано еще в ст. ст. 10–12 Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 года, в котором было записано: «если эти лица взаимно признают друг друга супругами, или же если брачные отношения между ними установлены судом по признакам фактической обстановки жизни» все имущественные и алиментные права присущи законным супругам. При этом «Доказательствами сожительства в случае, если брак не был зарегистрирован, для суда являются: факт совместного сожительства, наличие при этом сожительстве общего хозяйства и выявление

супружеских отношений перед третьими лицами в личной переписке и других документах, а также, в зависимости от обстоятельств, взаимная материальная поддержка, совместное воспитание детей и прочее».

Кто-то скажет, что Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 года уже давно не существует и он канул в лету, а как же в таком случае быть с международными нормами и принципами международного права, которые по-прежнему являются неотъемлемой частью действующего российского законодательства, их же никто не отменял?

Почему же мы не желаем чтить наши правовые традиции, порой отказываемся от них, игнорируем цели, задачи и принципы той или иной отрасли права, аналогии закона и права, в то время как международное сообщество не только уважает их, но и разумно, справедливо и объективно применяет в судебной практике?

На память сразу приходит Постановление от 24 ноября 2005 г. по делу «Шофман (Shofman) против Российской Федерации», в котором справедливо указано: «... положение, при котором правовая презумпция может превалировать над биологическими и социальными реалиями без учета установленных фактов и желаний заинтересованных лиц, не принося никакой пользы кому-либо, не соответствует обязательству обеспечивать реальное «уважение» частной и семейной жизни...» (Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2005. № 1).

И почему можно говорить о каких-то фактически брачных отношениях, между

теми, кто свои отношения ни в административном порядке, ни иным образом фактически не оформлял и оформить не мог, поскольку это невозможно?

Я не помню в судебной практике ни одного случая, когда проживающая в сожительстве — в семье *de facto*, руководитель ЗАГСа, судья, нотариус, какой-либо чиновник представлял в суде со своим супругом какой-либо документ, составленный сообща в кругу семьи и утверждал, что данный документ заменил им свидетельство о браке и он находится в фактически брачных отношениях.

Однако в нашей жизни можно привести много примеров, когда юридически брак заключен, а семья уже давно распалась и прекратила свое существование.

Я никоим образом не поддерживаю тех, кто живет в сожительстве, но убежден в том, что и без регистрации брака благополучные, дружные, крепкие семьи существуют и с правами таких мужей, жен, супругов нужно считаться, поскольку разница между ними заключается лишь в одном — одни были в ЗАГСе, другие — нет.

Ни одно десятилетие существующий Европейский суд по правам человека ни разу не обмолвился о наличии между супругами фактически брачных отношений, однако периодически, одно за другим принимает постановления, в которых напоминает раз от разу лишь одно — члены семьи *de facto* при равных условиях существования имеют равные права, как и члены семьи *ipso jure*.

Идет время, законодательство меняется в соответствии с экономическими

и моральными устоями общества, и законодателю волей-неволей приходится принимать законы и нормативные акты, указывающие на то, что кроме лиц, живущих в семье, зарегистрировавшей брак, есть и иные семьи, которые законодатель аккуратно называет «лицами связанными иным свойством».

Так, первое законодательное понятие семьи можно встретить сегодня в федеральном законе от 24 октября 1997 г. № 134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации», в котором указано, что семья — это лица, связанные родством и (или) свойством, совместно проживающие и ведущие совместное хозяйство.

Статья 31 Жилищного кодекса РФ также указывает на то, что к членам семьи собственника жилого помещения следует относить проживающих совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруга, а также детей и родителей данного собственника, других его родственников, нетрудоспособных иждивенцев и в исключительных случаях, внимание, иных граждан, которые могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи. Подобное толкование членов семьи содержится в ст. 1 ст. 292 ГК РФ.

Однако, кто эти люди — иные граждане, отечественное законодательство молчит, ответ на него дает Европейский суд по правам человека, также аккуратно и корректно, как и РФ подходя к данному вопросу, несомненно уважая права тех граждан, кто когда-то создал, жил



- *ЕСПЧ, не колеблясь, отменил все решения отечественных судов на основании лишь сохранившихся нескольких писем супругов друг к другу*

или проживает в качестве члена семьи de facto.

Так, после желая российских властей выселить женщину из неприватизированной квартиры и лишить ее права проживания в ней только потому, что она десять лет жила одной семьей с мужчиной, не заключив с ним брак, ЕСПЧ, не колеблясь, отменил все решения отечественных судов на основании лишь сохранившихся нескольких писем супругов друг к другу, и признав за ней пожизненное право пользования данным жилым помещением, поскольку эта квартира многие годы была для нее привычным местом жительства (См. Постановление Европейского суда по правам человека от 18 ноября 2004 г. по делу Прокопович против Российской Федерации).

Право защищать свои права у российских граждан возникло в 1998 году, когда Россия стала участником Европейской конвенции и признала обязательной юрисдикцию Европейского суда по правам человека, в котором защищается

право на уважение семейной жизни (ст. 8).

В сферу действия ст. 8 Конвенции включаются толкование понятия семьи; семейные отношения, основанные на браке и при совместном проживании сторон вне брака.

Принципы и нормы международного права и международных договоров имеют приоритет по отношению к нормам национального законодательства. При применении данных принципов и норм важную роль в непосредственном применении судами РФ положений Конвенции играет Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и норм международных договоров Российской Федерации».

Указанное Постановление Верховного Суда РФ подтвердило обязательность применения международных договоров, имеющих прямое и непосредствен-

ное действие на территории Российской Федерации, при разрешении судами конкретных гражданских, уголовных, административных дел, а также разъясняет условия их применения.

Согласно правилам, предусмотренным Венской конвенцией о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., при толковании международного договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования (п. «b» ч. 3 ст. 31), что указывает на то, что, во-первых, постановления Европейского суда по правам человека имеют прецедентный характер; это означает, что ранее принятые постановления в практике Европейского суда по правам человека носят обязательный характер для всех государств - участников Конвенции, в том числе, не участвующих в рассмотрении данных дел либо ратифицировавших Конвенцию «О защите прав человека и основных свобод» уже после рассмотрения указанных дел; за счет прецедентного характера судебных решений Европейского суда по правам человека достигается системность взглядов и позиций, позволяющая говорить о формировании единой концепции по ключевым вопросам, которые защищает данный суд. Имея характер судебного прецедента, позиции Европейского суда по правам человека, выраженные в таких постановлениях, создают правовую основу для решения новых дел аналогичной категории, независимо от субъектного состава их участников и времени присоединения того или иного государства-ответчика к Конвенции; во-вторых, согласно общему правилу, вытекающему

из положений ч. 2 ст. 8 Конвенции, вмешательство в осуществление этого права со стороны государства не допускается; как указано в ст. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и протоколов к ней» Конвенция о защите прав человека и основных свобод обладает собственным механизмом, который включает обязательную юрисдикцию Европейского суда по правам человека и систематический контроль за выполнением постановлений Европейского суда по правам человека. В силу ст. 1 ст. 46 Конвенции эти постановления в отношении Российской Федерации, принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти Российской Федерации, в том числе и для судов.

Таким образом, постановления Европейского суда по правам человека по другим делам вследствие производного характера концепции «семьи» обязательны в плане их применения для правильного толкования положений ст. 8 Конвенции.

На протяжении всего времени действия Международной Римской Конвенции О защите прав человека и основных свобод» Европейский суд развивал понятие «семейная жизнь» с учетом современных изменений социальных и культурных моделей семейной жизни.

Семейная жизнь включена непосредственно в сферу личной жизни, где ей обеспечивается право свободного от произвольного вмешательства государства



существования. Как правило, суд решает вопрос о наличии «семейной жизни» на основе фактов, рассматриваемых в каждом отдельном случае, и общего применяемого принципа о существовании тесных личных связей между участниками отношений.

Анализ постановлений Европейского суда по правам человека позволяет сделать вывод о возможности утверждения о том, что между членом семьи *de facto*, когда стороны постоянно проживают совместно, не состоя в браке, и членом семьи *ipso jure* зачастую, если говорить о его правовом положении и правах при наличии сходных отношений, следует ставить знак равенства.

Так, согласно Постановления Европейского суда по правам человека от 18 декабря 1986 г. по делу «Джонстон и другие против Ирландии» Европейский суд по правам человека, при проживании супругов вместе с детьми в отсутствие регистрации брака посчитал их семьей, обращая внимание на устойчивый характер взаимоотношений и тот факт, что они не отличались от семьи, основанной на браке.

В Постановлении Европейского суда по правам человека по делу «Киган против Ирландии» от 26 мая 1994 г. Европейский суд по правам человека подчеркнул, что понятие «семья» включает и фактические семейные узы, когда стороны живут совместно вне брака. Ребенок, рожденный в результате таких взаимоотношений, является членом семьи с момента рождения и благодаря факту рождения. Между ребенком и его родителями существует связь, равнознач-

ная семейной жизни, даже если на момент его рождения родители больше не проживали совместно или их отношения закончились.

В постановлении по Делу «Леббник против Нидерландов» (Жалоба № 45582/99 Страсбург, 1 июня 2004 г.) Европейский Суд напомнил, что понятие «семейная жизнь» по смыслу ст. 8 Конвенции не ограничивается только брачными узами и может включать также иные «семейные» узы *de facto*, когда стороны проживают совместно, не состоя в браке; ребенок, рожденный от такого союза, становится *ipso jure* членом такой «семьи» с момента, и в силу самого факта своего рождения, вследствие чего, между ребенком и его родителями устанавливаются отношения, представляющие собой семейную жизнь.

В Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эльшольц против Германии» (Elsholz v. Germany), жалоба № 25735/94, Европейский суд напомнил, что тесная связь между ребенком и его родителями приравнивается к семейной жизни. Далее Европейский суд напомнил, что взаимное наслаждение обществом друг друга между родителем и ребенком является основным элементом семейной жизни.

В Постановлении Европейского Суда по делу «Кроон и другие против Нидерландов» (Kroon and Others v. the Netherlands) от 27 октября 1994 г., Series A, № 297-C, pp. 55–56, § 30) Европейский суд указал на то, что в случае установления существования семейной связи, государство должно действовать таким образом, чтобы позволить этой связи развиваться,

- *Взаимное общение родителя и ребенка представляет собой основополагающий элемент семейной жизни*

при этом необходимо обеспечивать этой связи правовую защиту.

В Постановлении Европейского Суда по делу «К. и Т. против Финляндии» Европейский суд, подробно анализируя обстоятельства рассматриваемого дела: наличие достаточных доходов семьи, условий ее жизни, наличие жилища, содействие и помощь существующие между членами семьи, совместное проведение отпуска, дней отдыха и рекреационных мероприятий, содействие ребенку в ходе его образовательного процесса и обучения, совместное удовлетворение личных и иных потребностей членами семьи, финансовая и иная поддержка друг друга членами семьи, ответственность членов семьи за нормальное воспитание, развитие и безопасность ребенка, тесные личные связи, наличие явных намерений продолжения совместной жизни ее членов, уход членами семьи друг за другом, также указал, что не видит различие в данном деле фактической «семейной жизни» от семьи, существующей *ipso jure*. Более того, ЕСПЧ указал, что по смыслу Статьи 8 Конвенции «семейная жизнь» является,

главным образом, вопросом факта, который зависит от действительного существования на практике тесных семейных отношений и обеспечения в должной степени ребенку гарантированных условий для его роста и развития, поскольку как установлено прецедентной практикой Европейского суда, взаимное общение родителя и ребенка представляет собой основополагающий элемент семейной жизни, нарушение же отношений между членами семьи на внутригосударственном уровне является вмешательством в право, закрепленное в ст. 8 Конвенции.

К аналогичным выводам пришел Европейский суд по правам человека в Постановлении Европейского суда по делу «Йохансен против Норвегии» (Johansen v. Norway) от 7 августа 1996 г., Reports 1996-III, § 52) и в Постановлении Европейского Суда по делу «Юсеф против Нидерландов».

Основаниями для таких выводов явилась позиция Европейского суда основанная на том, что ст. 14 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» гла-





сит: «Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам».

Данный принцип относится одинаково к правам членов семьи *ipso jure* и к семье *de facto*, следует из ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, которая гласит: «Все равны перед законом и судом».

Международные правовые нормы последовательны и логичны в данном вопросе.

По определению ст. 23 Международного пакта о гражданских и политических правах, семья является и остается естественной и основной ячейкой общества, имеющей право на защиту со стороны общества и государства. Общественная и государственная защита семьи распространяется и на так называемую фактическую семью.

И Всеобщая декларация прав человека 1948 года, и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, признают в качестве основных прав человека право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни.

В своей правовой позиции Конституционный Суд РФ, изложенной в Опреде-

лениях от 05.07.01. № 132-О, от 10.10.02. № 291-О, в частности, также согласился с позицией ЕСПЧ, указав на то, что у граждан «право возникает в силу конкретного гражданско-правового договора, а государственная регистрация — как формальное условие обеспечения государственной, в том числе судебной, защиты прав лица, возникающих из договорных отношений, объектом которых является недвижимое имущество, - призвана лишь удостоверить со стороны со стороны государства юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов, создавая стабильность гражданского оборота в целом. Она не затрагивает самого содержания указанного гражданского права, не ограничивает свободу договоров, юридическое равенство сторон, автономию их воли и имущественную самостоятельность, а потому не может рассматриваться как недопустимое произвольное вмешательство государства в частные дела или ограничение прав человека и гражданина в том числе гарантированные Конституцией РФ права владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, находящемся у лица на законных основаниях, а также свободы экономической деятельности».

Статья 1142. ГК РФ однозначно признает наследниками первой очереди, в том числе детей и супруга, а супруг — это член семьи, с этим не поспоришь.

Факт создания семьи без регистрации брака имеет аналогичные последствия, так как и в первом и во втором случае создается семья на основе автономии воли сторон, которая основывается на желании вместе жить, вести общее хозяйство,

иметь семейные отношения, единый бюджет.

В данном случае при наличии семейных отношений *de facto* образуется не общая долевая, потому как не каждый для себя продолжает жить, а общая совместная собственность, поскольку мужчина и женщина живут вместе, а, как известно, при совместном проживании у нормальных людей в правовом государстве могут быть только общие интересы, судьба, дети и имущество, если по договоренности между ними не предусмотрено иное.

И как следует из аналогии закона и права ст. 5 СК РФ и ст. 34 СК РФ и правил наследования, не важно на имя кого из супругов приобретено имущество либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства, важно в данном случае то, что при разделе или выделе из наследственной массы доли члена семьи, который в последствии стал супругой, исходя, в том числе из принципа социальной справедливости и того, что мы живем в правовом государстве, следует руководствоваться тем, что суд вправе отступить от начала равенства долей как супругов, так и членов семьи в их общем совместном имуществе, исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов или членов семьи, который становится бывшим членом семьи и вдовой или вдовцом.

Словарь русского языка Ожегова С. И. слово «ВМЕСТЕ», наречие, указывает на совместность, участие в одном и том же действии, пребывание в одном и том же состоянии с кем-чем-нибудь.

Проживание вместе мужчины и женщины означает, что они создали семью, имеют общий, то есть, совместный, а не долевой, бюджет, ведут единое хозяйство.

Поскольку слово «вместе» указывает на совместное, а не долевое участие в жизни семьи, в данном случае следует говорить и понимать под этим, не создание и (или) приобретение для каждого члена семьи своей собственности в отдельности, а приобретение собственности (имущества) совместного.

Поскольку причиной (поводом) совместного проживания мужчины и женщины является общность их интересов на жизнь и желание быть вместе с другим, то следствием такого проживания в одной семье является как духовная общность, так и создаваемые ими материальные блага, имущество, и естественно, не для каждого из них, если не брать личные вещи и принадлежности, а для них вместе, то есть общее имущество для совместного проживания. Другими словам следствием совместного проживания одной семьей является совместная собственность, а никак не долевая. Иначе это противоречило бы понятию «семья», принципам и обычаям ее создания и существования.

Очевидно одно, судам при разрешении данной категории дел нужно руководствоваться не ст. 244 ГК РФ и требовать россиян устанавливать факт непонятных международному сообществу и Европейскому суду по правам человека фактически брачных отношений, претендуя на долю в общей долевой собственности, о которой уместно говорить в бизнесе, при наличии фермерского хозяйства,



- *Не признать права граждан, членов семьи вне брака, на совместно нажитое ими имущество — значит нарушить право на совместно нажитое имущество в семье*

кооператива, а в первую очередь руководствоваться международными принципами и общепризнанными нормами права, принципами: основополагающими идеями законодательства, мотивами, целью и задачами, которыми руководствовались мужчина и женщина при создании семьи, поскольку брак — это лишь административный акт регистрации уже возникших отношений между мужчиной и женщиной, иногда уже семейных, имеющий в будущем юридические последствия, исходя из факта создания семьи, также, как и семейные отношения без регистрации брака, а потому факт создания семьи без регистрации брака имеет аналогичные последствия.

Не признать права граждан, членов семьи вне брака, на совместно нажитое ими имущество — значит нарушить право на совместно нажитое имущество в семье, их право на то, что ими нажито вместе, сообща, а значит нарушить и начала семейного законодательства (п. 4 ст. 31 СК РФ), которые запрещают в нашей стране «любые формы ограничения прав граждан при вступлении

в брак и в семейных отношениях» (п. 4 ст. 31 СК РФ), в данном случае союз «и» есть ничто иное как признание равными правами права граждан, как находящихся в браке, так и находящихся в семейных отношениях, права граждан на создание семьи как в браке, так и вне его. При определении долей в совместном нажитом имуществе, как доли супругов в браке, так и граждан, проживающих одной семьей, признаются равными, если иное не предусмотрено договором между супругами (ст. 5, 39 СК РФ).

Нельзя забывать и положение Конституции РФ, предусматривающее право каждого в соответствии с международными договорами России, обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека (ч. 3 ст. 46). Речь идет именно о межгосударственных органах, поскольку к межгосударственным неправительственным организациям можно обращаться и без каких-либо дозволений.

Основным международным органом, производящим защиту прав граждан, в насто-

ящее время является Европейский суд по правам человека.

Именно данный суд постановил в Постановлении Европейского суда по правам человека (Маркс (Магскх) против Бельгии от 13 июня 1979 г., что, когда государство определяет в рамках своей внутренней правовой системы режим, применимый к определенным семейным отношениям... оно должно поступать с таким расчетом, чтобы позволить затрагиваемым лицам вести нормальную семейную жизнь, признать семью вне брака семьей, а отношения не усыновленного ребенка с мужем матери как отношения ребенка и ее отца, не биологического, но воспитавшего такого ребенка.

По делу Микулич против Хорватии, Постановление Европейского Суда по делу «Микулич против Хорватии» [Mikulic v. Croatia] от 7 февраля 2002 г., Европейский суд постановил, основываясь на ст. 8 Конвенции: «Понятие частной жизни может иногда включать в себя некоторые аспекты физической и социальной идентификации личности, и уважение частной жизни должно, таким образом, в некоторой степени содержать право на установление отношений с другими. Более того, не усматривается никаких оснований для принципа исключения из понятия «частная жизнь» определения правовых связей между ребенком, рожденным вне брака, и его биологическим отцом, равно как и фактическим отцом, воспитывающим чужого ребенка. Уважение частной жизни требует, чтобы каждый имел право на установление подробностей, связанных с его или ее личностью в качестве конкретного индивидуума, и право на такую информацию имеет

значение, ввиду того что она оказывает влияние на формирование личности человека» (Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2002. 2. Микулич против Хорватии (Mikulic - Croatia) (N 53176/99).

В решении по делу Олссон против Швеции от 24 марта 1988 г. Суд обратил внимание на особый характер взаимоотношений не только между родителями и детьми, но и детей между собой в рамках семьи de facto, что имеет право на существование.

Европейская комиссия и Европейский суд, как правило, признают в качестве семьи мужа, жену и детей, в том числе внебрачных и усыновленных.

В деле Маркс против Бельгии, ставшем хрестоматийным, Суд отметил, что ст. 8, гарантируя право на уважение семейной жизни, предполагает наличие семьи и не проводит какого-либо различия между семьями с «законными» и семьями с «незаконными» детьми. Судьи обратили внимание на важность существования «реальной семейной жизни», что было характерно для рассматриваемого случая, поскольку первая заявительница — Паула Маркс взяла на себя ответственность за свою дочь — вторую заявительницу — с момента ее рождения и постоянно заботилась о ней. Рассматривая вопрос о позитивных обязательствах государства, Суд признал, что гарантированное ст. 8 уважение семейной жизни предполагает, в частности, наличие во внутреннем законодательстве правовых гарантий, обеспечивающих возможность интеграции ребенка в семью с момента рождения (п. 31). Уважение



семейной жизни, понимаемой как связь между близкими родственниками, по мнению судей, накладывает на государство обязательство способствовать нормальному развитию подобных связей (п. 45). Европейский суд также признал, что поддержка и поощрение традиционной семьи в законодательстве Бельгии являются законными и достойны похвалы, однако, стремясь к достижению этой цели, не следует прибегать к применению средств, наносящих ущерб семьям с «незаконными» детьми. Гарантии, предусмотренные ст. 8, распространяются на членов подобных семей в том же объеме, что и на членов традиционных семей. Суд признал, что во время разработки Европейской конвенции различия между семьями, имеющими «законных» и «незаконных» детей, считались допустимыми и нормальными во многих европейских странах, однако специально обратил внимание на то, что Конвенция должна трактоваться с точки зрения условий сегодняшнего дня (п. ст. 40–41).

Доктрина невмешательства со стороны государства имеет исключительно важное значение для любой характеристики материального права на неприкосновенность частной жизни по ст. 1 ст. 8 Европейской конвенции. В петиции № 6825/74 Комиссия заявила, что, право на уважение «частной жизни является правом на невмешательство в личную жизнь, правом жить так, как хочется, без придания огласке подробностей личной жизни... однако право на уважение частной жизни этим не исчерпывается».

Вопросы, связанные со статусом внебрачных детей, рассматривались и в вышеуказанном деле Джонстон и другие против

Ирландии, в котором первый и второй заявители состояли в фактических брачных отношениях в течение 15 лет.

Европейский суд отметил, что заявители составляют «семью» в понимании ст. 8 Конвенции и, соответственно, имеют право на ее защиту, несмотря на то что их отношения существуют вне законного брака (п. 56). По мнению Суда, для нормального развития естественных семейных отношений между заявителями и их дочерью необходимо, чтобы ее правовое и социальное положение считалось аналогичным статусу законнорожденного ребенка (п. 74).

Судьи пришли к выводу, что, несмотря на широкую свободу усмотрения, которой пользуется Ирландия в данной области, отсутствие надлежащего правового режима, который бы отражал естественные семейные связи третьей заявительницы, представляло собой неуважение ее семейной жизни, а также семейной жизни ее родителей, поскольку связи между ними и третьей заявительницей носили тесный и личный характер.

Согласно ст. 1147 ГК РФ, такой ребенок должен наследовать по закону как усыновленный ребенок, так как приравнивается к родственникам по происхождению (кровным родственникам), тоже самое указано и в ст. 1 ст. 137 СК РФ: «Усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению».

- *ЕСПЧ концепция собственности или имущества толкуется очень широко и включает в себя широкий спектр экономических интересов, которые могут быть нарушены при деятельности органов государственной власти*

Однако, из прецедентной практики Европейского суда по правам человека можно сделать еще один вывод: дети, которых при жизни наследодатели воспитывали как своих собственных, должны наследовать в первую, а не в последнюю очередь.

Признанию права собственности на долю в праве общей совместной собственности на квартиру, как на совместно нажитое с наследодателем имущество во время проживания одной семьей *de facto*, также возможно как иная любая защита прав члена такой семьи путем применения ст. 5, 33-39 СК РФ, как по вышеизложенным основаниям, так и потому, что права членов семьи считаются равными в силу закона, а раздел совместно нажитого имущества членами одной семьи допустим законом, в случае признания в порядке ст. 12 ГК РФ права собственности на имущество за одним супругом, членом семьи, у другого супруга право собственности на такое имущество прекращается полностью либо в части, согласно признанию права собственности на долю в праве, равно как и запись в ЕГРП на недвижи-

мое имущество и сделок с ним по решению суда, так и в соответствии с прецедентной практикой Европейского Суда по правам человека и его отношением к семье и защите права собственности членов семьи или праву пользования ими недвижимым имуществом.

Европейским судом по правам человека концепция собственности или имущества толкуется очень широко и включает в себя широкий спектр экономических интересов субъектов права, которые могут быть нарушены при деятельности органов государственной власти, в том числе судебных органов, вводящих ограничения права собственности.

В силу ст. 8, 35 Конституции РФ в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Право частной собственности охраняется законом.

Совместная собственность супругов возникает в силу прямого указания закона и получение свидетельства как докумен-





та, доказывающего право супруга на долю в общем имуществе, приобретенном в период брака, является правом пережившего супруга, а не его обязанностью. Все имущество, приобретенное в период брака, является совместно нажитым в силу ст. 34 СК РФ, поскольку супруги живут одной семьей.

В нашем случае путем аналогии закона (права) ст. 5, 33-39 СК РФ, если мужчина и женщина жили одной семьей, то у них возникает право, как членов семьи на общее имущество, и доли их в праве собственности на такое имущество считаются равными.

Поскольку статус члена семьи, супруги (жены) для женщины неразрывно связан с ее личностью, равно как и с личностью вдовы, то увеличение супружеской доли при необходимости исключения ее из наследства за счет совместно нажитого во время проживания одной семьей с наследодателем допустимо, руководствуясь аналогией закона (права) и правовыми нормами, существующими для регулирования подобных правовых отношений.

Более того, из анализа правовых норм, регулирующих законный режим имущества супругов, следует презумпция возникновения общей собственности супругов на имущество, приобретенное в период брака, т. е. любой из супругов не обязан доказывать факт общности такого имущества.

С учетом изложенного, имущество, в отношении которого заявлен спор, является общей совместной собственностью супругов, доли супругов в ука-

занном имуществе считаются равными, а имущество следует считать совместной собственностью, приобретенной супругами с тех пор, когда супруги стали жить одной семьей, как регистрируя брак, так и не желая это делать.

Статьи 5, 33-39 СК РФ в отличие от брака, регистрируемого в письменной форме органами ЗАГС, допускают создание совместной собственности при наличии семейных отношений.

В отсутствии брачного договора в соответствии с ст. п. 4, 5 ст. 244 ГК РФ общая собственность возникает при поступлении в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона. Общая собственность на делимое имущество возникает в случаях, предусмотренных законом или договором, в том числе устным договором этих лиц о создании семьи и проживании их в рамках семейных отношений.

Совместная собственность супругов, лиц, живущих одной семьей, возникает в силу прямого указания закона и получения свидетельства как документа, доказывающего право супруга на долю в общем имуществе, приобретенном в период брака, является правом пережившего супруга, а не его обязанностью.

Все имущество, приобретенное супругами, является совместно нажитым в силу ст. 5 и 34 СК РФ, если не будут представлены доказательства того, что это имущество было приобретено за счет личных средств одного из супругов, по безвозмездным сделкам или в период

раздельного проживания. В данном случае имущество будет считаться долевой собственностью в порядке ст. 244, 245, 252 ГК РФ.

В зависимости от того, что будет доказано и установлено судом, право собственности  $\frac{1}{2}$  доли в совместно нажитом имуществе суд вправе посчитать долевой или совместной собственностью, из которой следует выделить долю, чтобы не были нарушены права супругов на имущество, приобретенное во время семейных отношений.

И то, и другое имеет право на существование.

Все зависит от того, чем руководствуется законодатель — желанием признавать и уважать права лиц, создавших семью *de facto*, любящих друг друга и страну, в которой они проживают, или желанием пополнить государственный бюджет с помощью уплачиваемой государственной пошлины как при регистрации брака, так и после его расторжения.

Российская Федерация неоднократно указывала в своих кодифицированных федеральных законах и Постановлениях Пленума ВС РФ о том, что граждане приобретают и осуществляют свои права своей волей и в своем интересе совершая те или иные действия даже фактические, которые порождают в отношении них и других граждан правовые последствия (п.1 ст. 1, ст. 2 ст. 1153 ГК РФ, ст. 10 ЖК РФ), а их юридическое оформление государством носит исключительно формальный, административный характер, лишь способствует улучшению защиты прав граждан, юридически оформивших

свои отношения и совершивших действия в рамках реализации своих прав, руководствуясь своей волей и желанием.

Это в частности следует из ст. 2 СК РФ «Отношения, регулируемые семейным законодательством», в которой говорится, что «Семейное законодательство... регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи:... а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между... иными лицами».

Нужно также помнить о ст. 5 СК РФ «Применение семейного законодательства и гражданского законодательства к семейным отношениям по аналогии», в нашем случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством они должны определяться исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости.

Нужно помнить и о иерархии законов при их противоречии. Так, в соответствии со ст. 6 СК РФ, в которой указано: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены семейным законодательством, применяются правила международного договора».

Неслучайно, ст. 23 Международного пакта о гражданских и политических правах за мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, признается право не только на вступление в брак, но и право основывать семью, иное означало бы запрет на создание семьи вне



брака под угрозой привлечения ответственности по закону, однако семья в РФ не запрещена законом под угрозой наказания, а существует, как в браке, так и вне его, и РФ эта сама признает в ст. 7–8 СК РФ «Осуществление семейных прав и исполнение семейных обязанностей», где речь идет о том, что «Граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, вытекающими из семейных отношений (семейными правами), в том числе правом на защиту этих прав... Семейные права охраняются законом...», «Защита семейных прав осуществляется судом по правилам гражданского судопроизводства».

Если Европейский суд по правам человека и нормы международного права одинаково признают равными права членов семей, созданных как *ipso jure*, так и *de facto*, то почему права этих граждан в нашей стране, по мнению некоторых юристов, должны быть разными?

Если отечественный законодатель робкими шагами идет к признанию семьи без

брака, ратифицировав при этом в 1998 году Конвенцию «О защите прав человека и основных свобод», приняв на себя обязательства уважать семейную жизнь, исполнять постановления Европейского суда по правам человека и применять в судебной практике официально данные им толкования таких понятий, как «супруг», «супруга», «семья», «семейная жизнь», «имущество», в чем сложность правоприменения в судебной практике закона, если речь идет об имуществе и его наследовании членами семьи *de facto*?

Для меня ответы на поставленные вопросы очевидны, для российских судей — неоднозначны, в связи с чем, считаю своим долгом и необходимостью доводить позицию Европейского суда по правам человека до их внимания, отстаивая интересы своих клиентов, до тех пор, пока нормы постановлений Европейского суда по правам человека не станут для российских судей непреложной истиной и поводом для вынесения законного, обоснованного и справедливого судебного акта. •

- *ЕСПЧ и нормы международного права одинаково признают равными права членов семей, созданных как ipso jure, так и de facto*

# Конституция живет в делах, а не в декларациях

В начале этого года автору довелось побеседовать с бывшим мэром г. Москвы Юрием Михайловичем Лужковым. Представленный материал освещает столько интересных дат и политических событий, что было крайне трудно принять решение, в каком же номере разместить его, ведь в этом году некоторые важные исторические даты стали «круглыми»: это и разгон захватившими и узурпировавшими власть большевиками Учредительного Собрания в январе 1918 года, и 25-летие глубочайшего государственного кризиса сентября-октября 1993 года, и 25-летие принятия действующей Конституции. Между тем, к моменту выхода номера в свет в Москве прошли очередные выборы мэра, что сделало интервью еще более актуальным. Низкий поклон автору за интересную беседу и столь кропотливый труд по ее расшифровке и изложению!



**А. Б. Кавецкий,**  
адвокат АПМО, к.ю.н.

**Во время событий сентября — октября 1993 года Вы были мэром Москвы и Вам пришлось принимать самое непосредственное участие как в ликвидации катастрофического противостояния всех трех ветвей власти в ее острой фазе, так и в последовавшей затем конституционной реформе. Было образовано Конституционное Собрание по выработке новой Конституции, и Вы вошли в его состав. Что Вам запомнилось?**

**Ю. М. Лужков:** ситуация той осенью 1993 года была крайне сложная, Россия еще раз заглянула в бездну гражданской войны. В своей книге «Мы дети твои, Москва» я подробно об этом рассказал.

А потом было принято решение о разработке новой конституции. Мне довелось войти в составе Конституционного Собрания. Работать приходилось много, и, я бы сказал, в спешке. На мой взгляд, в нашем составе было недостаточно высококвалифицированных юристов и, прежде всего, в области конституционного права. Отсюда недостаточная проработка некоторых положений, в том числе, в ключевых главах: I «Основы конституционного строя», II — «Права и свободы человека и гражданина». Но были и забавные моменты. Например, глава Ингушетии Руслан Аушев предложил ввести в текст возможность многоженства. Разгорелась дискуссия, которой не было видно конца. Я попросил слово и предложил: руководствуясь конституционным принципом равенства полов, предусмотреть возможность «многобрачия»: жена одна, а мужей несколько. Все посмеялись и вопрос был снят. Но это маленький шуточный эпизод. Надо при-



знать: в декабре 1993 года была принята радикально новая система государственной власти, во главе которой находится Президент с колоссальными полномочиями, близкими к монархическим. Это была вынужденная мера. Россия — уникальное государство в самых разных аспектах. В контексте государственного устройства — колоссальная территория, многообразие языков, этносов, конфессий, климатических условий. Разные по плотности заселения, по уровню экономического развития и природным богатствам. Как все это держать в поле зрения? Как не допустить сепаратизма, местечковости и неизбежного распада (а нам это навязчиво по-прежнему предрекают). На мой взгляд, последняя Конституция не в полной мере решает эту проблему.

**В действующей Конституции закреплено федеративное устройство России. Как Вы считаете, Россия нуждается**

**в реформе структуры органов государственной власти и управления, в том числе на уровне Конституции?**

Л. Государственное управление — это, можно сказать, «живая теория», постоянно развивающаяся на основе общетеоретических посылов; практика решения ежедневных практических задач повестки дня органов государственной власти, муниципальных властей, бесчисленных департаментов, главков, управлений, отделов и т.д. Без этого невозможно обеспечить жизнедеятельность, а попросту говоря — существование жителей и крупного мегаполиса, и небольшой деревеньки, не говоря уже о современном производстве, будь то промышленность, городское хозяйство, строительство, как в масштабах субъекта федерации, так и всей страны.

Работая мэром, да и на предыдущих должностях, мне ежедневно приходилось

наткаться на громоздкость управленческих структур, пересечение компетенций, малоуправляемость. «Текучка» захлестывала, но всегда старался разглядеть системность в причинах возникновения сонма задач, вопросов и проблем и безотлагательно искать пути их решения не только в «ручном» разруливании, а в устранении фундаментальных управленческих диссонансов.

Так произошло, например, когда по моему настоятельному предложению было решено образовать в Москве округа: Северный, Южный, Центральный... — по «сторонам света», и нижестоящие структуры — районы. Жизнь подтвердила разумность такой реформы. Что касается федерального уровня, то на одном из заседаний Государственного Совета мы внесли предложение образовать несколько (8–10) федеральных округов, наделив их широкой властной, финансовой и управленческой компетенцией. Это полностью соответствовало теоретико-эмпирическому правилу, по которому в подчинении каждого уровня управления должно быть не более 8–10 подчиненных структур (объектов управляющего воздействия). Такая «пирамида» является оптимальной. Но никак не 90!

Примерно так устроены многие федерации. Например, Федеративная республика Германии, США. Кое-кто выступил против (например, руководство Татарстана). Но Президент Путин поддержал наш замысел и федеральные округа были образованы. К сожалению, далеко не с той компетенцией, которую мы предлагали: их наделили, в основном, контрольно-надзорными, правоохранительными функциями. А это не совсем, а скорее

совсем не то. Так что административные реформы необходимы.

Но действовать нужно твердо, последовательно и главное, в обстановке стабильности, сильной и авторитетной власти, пользующейся искренним доверием народа. Ибо всякая реформа — это определенная нестабильность, турбулентность. А это чревато большими неприятностями, если народу будет непонятно почему затеяна реформа и что будет «на выходе». Повторяю, особенно в России.

**Да, но в конце 80-х годов уже была попытка «наполнения СССР новым политическим содержанием»: «союзный договор», «перестройка», «гласность» и такие же похожие декларации. И к чему это привело? В конце концов к августу, а затем и декабрю 1991 года — распаду СССР. Нас не ждет повторение сценария?**

Л. Непростой вопрос. Много, если не все, зависит от того, каким резервом легитимности, т.е. запасом поддержки, доверия, близостью к своему народу обладает власть. Сейчас с этим не все в порядке. Давайте вспомним совсем недавнюю историю. Реформы правительства Гайдара-Чубайса, прямо скажем, разорили большую часть населения, об этом уже много написано, в том числе и я посвятил несколько работ экономическому анализу тех реформ. Повторять нет смысла. Но есть еще и тяжелейший нравственно-психологический, итог: народ окончательно перестал верить в благонамеренность действий и правительства, и Президента Ельцина. Страну ждал крах. Его предотвратил В. В. Путин. Народу и России, прямо скажем, просто повезло, что выбор





## ● *Корни сакрального восприятия власти уходят в самодержавие*

Ельцина и его окружения пал на Путина. Именно повезло.

Что касается распада Советского Союза, то это, на мой взгляд, логичный результат действий М. Горбачева. Надо понимать, что СССР был абсолютно уникальным государством, практически самодостаточным с точки зрения природного богатства, способности создать почти любую промышленную технологию и организовать масштабное производство почти в любой отрасли.

Но потенциал государства — это всего лишь «талон» на будущие возможные реальные достижения. А, как говорит узбекская пословица: «Талоны на галоши — это еще не сами галоши»!

Распад СССР и глубочайший государственный кризис, на мой взгляд, обусловили несколько факторов.

Первое. Руководство страны воспользовалось безграничным доверием народа к власти, которое существовало в СССР. Это обстоятельство — традиционная

черта русского народа. Библейский завет «власть от Бога» реализовался у нас в полной мере. Действия власти нельзя подвергать сомнению, и уж тем более критиковать или бороться против нее. Корни такого сакрального восприятия власти уходят в самодержавие. Убежденный монархист Ф. М. Достоевский так выразил эту черту нашего народа: «У нас, русских, конечно, две страшные силы, стоящие всех остальных во всем мире — нераздельность миллионов народа нашего и теснейшее соединение его с монархом. Народ — сын царев, а царь — отец его». Такое отношение к власти — огромное достоинство, но оно таит в себе и огромную опасность — нежелание, а затем и неспособность влиять на власть, ограничивать ее, пресекать валютаризм и авантюризм.

Второе. Сложившаяся во времена СССР система глубоко недемократического формирования высших органов государственной власти и управления в конце 80-х годов привела к тому, что доминирующим принципом выдвижения на руко-

- *Главное — дать объективную политическую и юридическую оценку этим событиям, не допустить повторения*

водящие должности стал кланово-территориальный принцип формирования высших эшелонов власти. Здоровая конкуренция, идеология лидерства были отвергнуты. В результате верхушка государства оказалась неспособной вывести страну из непростой ситуации.

Третье. Предательство Генерального секретаря ЦК КПСС Горбачева. Именно предательство. Вся его деятельность состояла на талмудистском повторении коммунистических лозунгов. Пропаганда стала пустой говорильней, демагогией. Горбачев обладал способностью часами говорить ни о чем. Фактически все, что делало руководство страны в те годы, было замешено на пресмыкании перед Западом, в ущерб национальным интересам. Горбачев заигрывал с М. Тэтчер, Г. Колем. По его указанию от России были «отрезаны» огромные территории в Баренцовом море, и подобных антигосударственных, предательских по отношению к своему народу фактов множество, в том числе то, как выводились войска из Германии. Я лично считаю, что действительно наши войска,

так называемую ГСВГ, выводить из ГДР было необходимо. Но ведь не так! Мне приходилось заниматься обустройством офицеров и их семей. Зимой! На пустом месте! Безумие! Если это не предательство, то что такое предательство?

Главное — дать объективную политическую и юридическую оценку этим событиям, не допустить повторения. Когда я был в Баварии, наш гид рассказывал, что в тех местах находятся две дачи, подаренные Горбачеву и Шеварнадзе. Это на деньги, которые должны были пойти на обустройство выведенных из ГДР советских войск. А самих денег на вывод войск страна не получила. Получился не вывод, а бегство войск в пустое зимнее поле. Что же касается дач, то этот вопрос требует своего тщательного анализа и в этическом смысле, и с точки зрения грубого нарушения существовавших в то время советских законов.

**Что стабилизирует государство в большей степени: баланс разделенных ветвей власти в духе «сдержек и проггивовесов» или их политическое единство?**



Л. Основа стабильности государства в балансе разделенных ветвей власти. В Конституции РФ закреплен сформулированный еще в основном Ш. Монтескье принцип разделения властей на законодательную, исполнительную, судебную. Номинально — да, они разделены. А в действительности? Я этого сказать не могу.

Все началось почти сразу после принятия Конституции 1993 года. Сначала понемногу по чуть-чуть, Ельцин разрушал, расширял президентскими указами границы своей компетенции. Постепенно власть была монополизирована в руках одного человека. Вот один из теперь уже исторических фактов. В начале 90-х годов Генеральная Прокуратура находилась, можно сказать, «в подчинении» Совета Федерации. Генеральный прокурор Ю. И. Скуратов вел жесткую борьбу с коррупцией. Тесно сотрудничая с швейцарским прокурором К. Дель Понто. Скуратов получил убедительные доказательства коррупции в высших эшелонах власти. Это хорошо известное дело фирмы «Мабитекс». Над Президентом Ельциным, его семейством и ближайшим окружением начали сгущаться «прокурорские» тучи. «Царь Борис» дал отмашку силовикам. Ген. Прокурора спровоцировали, и Президент внес в Совет Федерации представление об освобождении его от занимаемой должности. Все это детально описано в нашей публицистике. Я хочу обратить внимание на другое обстоятельство в контексте вашего вопроса. В то время существовало реальное разделение властей. Совет Федерации имел свой голос, свое мнение и, когда было нужно, твердо самостоятельную позицию.

Проявилось это в полной мере и в «деле Скуратова». Дважды Совет Федерации отклонял представление Президента! Я выступал и убедил, как мне кажется, сенаторов не освобождать от должности Скуратова, поскольку он ведет важнейшее для государства антикоррупционное расследование, его личное поведение (может быть и заслуживающее порицания в случае подтверждения компрометирующих фактов) не должно стать основанием для увольнения в такой ситуации. Коллеги тогда поддержали меня. На этом реальная самостоятельность Совета Федерации закончилась. Ельцин своим указом вопреки Конституции назначил другого исполняющего обязанности Генерального Прокурора. То же самое произошло, когда Ельцин без согласования с региональной властью освободил своим указом от занимаемой должности начальника ГУВД г. Москвы Куликова.

Так шаг за шагом стало уничтожаться разделение властей в пользу усиления президентской власти. Надо понимать, что в условиях бесконтрольности любая власть всегда стремится к абсолюту. Опять же я привел всего лишь один пример из большого числа. Думаю, эта тенденция продолжает развиваться.

Все сказанное относится и к политической организации современного российского общества. В Конституции исчезла статья о «руководящей и направляющей силе» КПСС. И это результат преодоления тоталитаризма. Это завоевание народа. Но посмотрите, что происходит в реальности. По сути мы в смысле политической организации общества вернулись в коммунистическое прошлое.

Многopартийность — миф. Партия власти монополизировала Государственную Думу. Что значит иметь не просто «большинство», а квалифицированное «конституционное» большинство в Думе? Это значит, что все остальные думские партии, фракции, все вместе взятые, не имеют даже теоретической возможности противостоять, препятствовать принятию не только рядового федерального закона, но и конституционного. Фактически текст Конституции (за исключением двух первых глав, которые могут быть пересмотрены только Конституционным Собранием) оказался, так сказать, «под контролем» одной партии. Разве это не «дубль-2» КПСС во времена СССР. Наша существующая политическая система — «птица с одним крылом»! Она не летает. И это очень опасно не только для демократии, но и для общества, государства в целом.

Отсутствие жесткой, откровенной критики, даже дискуссий, в Думе ведет к плохой проработке законов, их односторонности. А это опасно и для экономики и для финансов. Серьезные решения должны быть результатом борьбы мнений. В большинстве развитых стран сложились стабильные демократические системы, в которых небольшое коли-

чество партий, очень часто две (США, Великобритания и др.) или партийные коалиции (например, ФРГ) попеременно сменяя друг друга, реально конкурируют, борются за власть, добиваются фактической, а не выдуманной поддержки народа. Запрет на доминирование одной партии должен быть внесен в текст Конституции РФ, стать ее основополагающим конституционным принципом. Юридически это сформулировать совсем не трудно. Нужна политическая воля. 25 лет развития и страны и конституционного права позволяют и обязывают именно так поставить вопрос!

Этим механизмом является сбалансированная двухпартийная система, кроме всего прочего. А для России быть может главное (учитывая ее революционную историю 20-го века) — избежать революций в будущем. Одна партия, как правило, придерживается либеральных взглядов, выражает интересы промышленников, бизнеса, финансистов. Социалистическая партия борется за решение социальных проблем и т.д. В некоторых странах встречаются однопартийные системы, например, в Японии. Но думаю, и там это временное явление. У нас же партия власти фактически стала препятствием на пути развития общества. •

- *Отсутствие жесткой, откровенной критики, даже дискуссий, в Думе ведет к плохой проработке законов, их односторонности*

# Краткий обзор правоприменительной практики по Берглэри в США

Берглэри (burglary) – специфичный институт английского и американского уголовного права, не имеющего аналогов в правовых системах других государств. Понятие «берглэри» объединяет не только посягательства на собственность, но и посягательства на личность (при этом отношения собственности вред вообще не причиняется и даже не создается угроза его причинению), поэтому его нельзя полностью относить к группе имущественных преступлений.



**Г. Г. Агабекян,**  
аспирант кафедры  
уголовного права  
Санкт-Петербургский  
Государственный  
Университет (СПбГУ)

До 1968 г. берглэри понималось как взлом и проникновение в чужое жилое помещение с целью совершения там felonии: кражи, изнасилования и некоторые другие. При этом ответственность во многом зависела от того, совершалось ли это преступление в ночное время (собственно берглэри) или днем (так называемый хаузбрейкинг)<sup>1</sup>.

Интересно отметить, как этот закон трансформировался в законодательстве США. В конце 1800-х, «берглэри» первой степени признавались только совершенные ночью. Берглэри второй степени были совершены днем. В 1923 г. признаки берглэри первой степени расширились, и включили в себе берглэри

из населенных жилых домов, которые совершались ночью. Позже берглэри определялся как, нападение с огнестрельным оружием, независимо от времени суток. В 1976 г. законодательный орган избавился от признаков оружия и нападения. В 1982 г. обязательный признак совершенное в ночное время было удалено. С тех пор диспозиция нормы не было подвернута изменению<sup>2</sup>.

По нынешнему законодательному определению действия лица может образовывать состав берглэри, если:

- лицо входит в помещение, нарушив ее неприкосновенность, с заведомо возникшим умыслом совершить любое преступление (felonии),
- лицо входит в помещение, нарушив ее неприкосновенность, заведомо возникшим умыслом совершить уголовно-правовой проступок против собственности или против здоровья (миссдиминор) (п. 1 ст. 9).



Понятие «помещение» по Закону 1968 г. подлежит широкой трактовке и включает не только жилые помещения, но и автомобиль, морское или речное судно, если они используются для проживания, а также другие строения (магазины, театры, кинотеатры). Присутствие людей в «помещение» не признается обязательным признаком.

Следует отметить, что нынешнее определение берглэри толкуется английскими юристами неоднозначно. Во-первых, вызывает дискуссии такой признак, как «вхождение». Проявляется ли этот признак в той ситуации, например, когда обвиняемый, поднявшись по водосточной трубе и открыв окно, похищает имущество другого лица, не влезая в окно, а используя различные приспособления (крючки, кронштейны и т. п.).

Также правоприменительную практику усложняет неоднозначная трактов-

ка признака «нарушение неприкосновенности» помещения. В юридической литературе приводится высказывание Дж. Коллинза по этой проблеме: «Поколения юристов будут проклинать неуместное усердие Парламента, заменившего не слишком сложное понятие «взлома и вхождения» создающим множество проблем признаком вхождения в помещения в качестве «нарушителя его неприкосновенности»<sup>3</sup>.

Это высказывание Дж. Коллинза оправдалось. Английские юристы спорят, например, о том, имеет ли место берглэри в том случае, когда лицо входит в магазин самообслуживания с целью совершения кражи с витрины, на которую выставлены товары для продажи. Можно ли признать это лицо «нарушающим неприкосновенность»? На этот вопрос нет однозначного ответа. В курсе уголовного права Смита и Хогана содержится положение о том, что привлечение





к уголовной ответственности за берглэри вполне оправданно, если лицо вошло в магазин самообслуживания в специально приспособленном для кражи костюме (например, с потайными карманами)<sup>4</sup>.

Вызывают споры и случаи проникновения в автомобиль или на судно, используемые для проживания. Когда автомобиль используется в качестве временного жилища семьей, приехавшей на отдых, проникновение в него, бесспорно, может быть признано элементом берглэри.

Однако в других случаях, когда, например, семья находится в пути к месту отдыха или преступник не знает, что автомобиль используется для проживания, однозначного ответа не дается.

Правоприменительная практика в нескольких штатах существенно отличается. В частности, по нынешнему законодательству штата Калифорний для привлечения к уголовной ответственности за берглэри (ст. 459 РС) обвинитель должен доказать: осуществлен противоправный вход в здание, комнату и т. п.

До входа, у обвиняемого было намерение совершить уголовно-правовой проступок (мисдиминор) против собственности или любую фелонию.

Статья 459 РС определяет более 20 типов зданий и строений, но этот список не закрытый. Их можно классифицировать как:

- традиционное» жилье (дома, комнаты, квартиры);
- мобильное жилье (палатки и трейлеры);

- коммерческие здания (магазины и склады);
- передвижные (автомобили, лодки, самолеты и железнодорожные вагоны);
- здания для животных (сарай и конюшни).

Интересным является ситуация, когда у лица до входа в здание отсутствовал умысел совершить уголовно-правовое правонарушение, но потом, спустя некоторое время в здании у него возник умысел войти в конкретную комнату для совершения преступления.

Рассмотрим следующий пример:

Майк веселится на вечеринке у друга. Проводя некоторое время, Майк замечает у одной девушки дорогое алмазное ожерелье и решает следить за ней и ограбить ее. Следуя за девушкой, заходит за ней в комнату и угрожает ее оружием. Поскольку у Майка внезапно возникший умысел сформировался до входа в комнату, то его действия образуют состав берглэри. То есть, Майк подлежит привлечению к уголовной ответственности в берглэри по отношению владельца дома, в ограблении по отношению к девушке.

Но скажем, если Майк вошел в комнату, чтобы взять свое пальто, а девушка зашла после, и тогда только у него образовался умысел, в таком случае при совершении ограбления его действия не образуют такого состава, как берглэри по отношению к собственнику дома, так как обязательным признаком данного преступления является «намерение совершить преступление до входа в здание, комнату т. п.».

● *Нынешнее определение берглэри толкуется английскими юристами неоднозначно*

Своеобразие данного состава характеризуется тем, что берглэри имеет место и тогда, когда лицо противоправно входит в здание для осуществления любого преступления. Получается, что лицо заходя в дом с целью убийства наряду с убийством совершает берглэри, так как его противоправное вторжение с целью совершения преступления образуют данный состав. Но в случае, если лицо входит в дом с целью совершения насилия, то эти действия не образуют берглэри, так как привилегированный состав насилия (РС 242) по калифорнийскому закону является проступком (мисдиминором).

К слову, наказание за белгэри по статье 459 РС в штате Калифорния достигает 6 лет лишения свободы.

- 1 Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник для магистров / под ред. Н.Е. Крыловой. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013;
- 2 Dressier J. Understanding criminal law. N.Y. 1994. P. 250.
- 3 Решетников Ф.М. Буржуазное уголовное право — орудие защиты частной собственности. С. 78.
- 4 Smith J., Hogan B. Criminal law. — London, 1978.

ЛИТЕРАТУРА

- 1 Английский закон о краже 1968 г. [Электронный ресурс]; URL: [http://www.constitution.org/eng/eng2\\_bor.htm](http://www.constitution.org/eng/eng2_bor.htm) (дата обращения: 25 июня 2015),
- 2 Уголовный кодекс (Penal Code) штата Калифорния [Электронный ресурс] URL: <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=pen> (дата обращения: 25 июня 2015)
- 3 Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск; М.: Новая юстиция, 2006
- 4 Богданчиков С.В. Уголовно-правовые и криминологические аспекты преступлений против собственности. М.: Юнити-Дана. 2011.
- 5 Еськов Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран: учеб. пособие. М.: Проспект, 2013;
- 6 Милjuta В.В. Ответственность за совершение кражи и мошенничества в уголовном праве Великобритании // Вестник ТИСИБИ. 2006. № 3.
- 7 Решетников Ф.М. Буржуазное уголовное право - орудие защиты частной собственности. М., 1982.
- 8 Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник для магистров / под ред. Н.Е. Крыловой. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013;
- 9 Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник/ под редакцией И.Д. Козочкина. М., 2010.
- 10 Branca A.F. the law of self defence. 2013.
- 11 Criminal law. Cases and comments. - N.Y.1998.
- 12 Dressier J. Understanding criminal law. N.Y. 1994.
- 13 LaFave W., Scott A. Handbook on criminal law. L.A. 1972.
- 14 Law Library — American Law and Legal Information. Excuse: Theory The Range Of Excuses. [Электронный ресурс] URL: <http://law.jrank.org/pages/bl12/Excuse-Theory-range-excuses.html> (дата обращения: 12 июня 2015)
- 15 Smith J., Hogan B. Criminal law. — London, 1978.

---

Официальное издание Адвокатской палаты Московской области  
при поддержке Федерального союза адвокатов России

№ 5 май 2018

Научно-практический журнал, выходит с 01.01.2003

**Учредитель:** Адвокатская палата Московской области

**Издатель:** Адвокатская палата Московской области

**Главный редактор:** Ю. М. Боровков

**Шеф-редактор:** А. Н. Жбанков

Издание зарегистрировано в Министерстве Российской Федерации по делам печати,  
телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.  
Свидетельство о регистрации ПИ-77-14492 от 27.01.2003 г.

Адрес редакции и издателя: 111020, г. Москва, Госпитальный вал, 8/1, стр. 2

Телефон редакции: 8 (495) 360-39-41, 8 (495) 360-86-30

E-mail: [apmo@bk.ru](mailto:apmo@bk.ru)

Web: [www.apmo.ru](http://www.apmo.ru)

Подписной индекс: 82201

Отпечатано: 000 ПО «Периодика», 105082, Москва, Спартаковская площадь, д. 14, стр. 3

Тираж 1000 экз. Заказ № 24 002

Цена свободная

© «Адвокатская палата»

